

الدكتور محمد كرى سرور  
مدرس القانون المدنى بكلية الحقوق  
جامعة القاهرة

# النظرية العامة للحقوق

الطبعة الاولى

١٩٧٩

مكتبة الطبع والنشر  
دار الفكر العربى



الدكتور محمد شكري سرور  
مدرس القانون المدني بكلية الحقوق  
جامعة القاهرة

# النظرية العامة للحقوق

الطبعة الأولى

١٩٧٩

ملتزم الطبع والنشر  
دار الفكر العربي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## تنبيه :

حين يكتب الباحث للمبتدئين في دراسة القانون ، يجد نفسه مضطرا - لا محالة - الى ان ينهج أسلوبا مدرسيا ، قصد القاء الضوء على كثير من المصطلحات القانونية مما يترامى الى مسامعهم للمرة الاولى .

فاذا كانت الفرصة - فضلا عما تقدم - سوف تتاح بعد ذلك امام هؤلاء المبتدئين لدراسة بعض مسائل هذا المؤلف بشكل اوفى واعمق؛ بدا الاكتفاء بعموميات هذه المسائل دون التعمق فيها امرا ضروريا .

وهكذا قصدنا ان تأتي هذه المذكرات مجرد كافية لحاجة طلاب السنة الاولى بكلية الحقوق من الاطاحة بجانب من مبادئ القانون ( نظرية الحق ) ، فهبطنا بها الى مستوى الدروس ، بما لا يصح معه ان تحسب علينا - في هذا الشأن - مؤلفا متخصصا . وهو ما حدا بنا الى الحرص على التصدير بهذا التنبيه .

المؤلف





## مقدمة

تقتضى دراسة نظرية الحق : ان تصدر لها يباب تمهيدى فى الحق بوجه عام ، نوزعه على فصول ثلاثة : نعرض فى أولها لوجود فكرة الحق ، وفى الثانى للتعريف بالحق . لنخصص لأنواع الحقوق الفصل الثالث ؛ فيتهياً لنا - بهذا الشكل - أن ندخل الى صميم هذه الدراسة اتنى نوزعها - بعد ذلك - على ستة أبواب تتناول الحق منذ أن ينشأ والى أن ينقضى ، فنعالج فى الباب الأول منها كيفية نشأة الحق ، ليحيط الباب الثانى بعناصر ذلك الحق الذى نشأ •

ولما كان الحق - فى مباشرة صاحبه له - قد يتعرض لانتكار أو اعتداء من جانب الغير ، فقد لزم - من ثم - أن يسبق دراسة مباشرة الحق : التى نخصص لها الباب الخامس من هذه الدروس ، التعرض - من ناحية - لإثبات الحق . وهو ما نخصص له الباب الثالث ، ومن ناحية أخرى لحماية الحق وهى موضوع الباب الرابع • لنهى هذه الدراسة باتقضاء الحق الذى نجعل له الباب السادس منها •

وهكذا تكون خطة البحث فى هذه الدراسة على النحو التالى :

### خطة البحث :

- باب تمهيدى : فى الحق بوجه عام •
- الباب الأول : فى نشأة الحق •
- الباب الثانى : فى عناصر الحق •
- الباب الثالث : فى اثبات الحق •
- الباب الرابع : فى حماية الحق •
- الباب الخامس : فى مباشرة الحق •
- الباب السادس : فى اتقضاء الحق •



# الباب التمهيدى

## فى الحق بوجه عام

تقسيم :

نوزع الدراسة فى هذا الباب على فصول ثلاثة تتناول : وجود  
فكرة الحق ، والتعريف بهذا الأخير ، وأنواع الحقوق ، كل فى فصل  
على حدة على النحو التالى :

## الفصل الأول

### في وجود فكرة الحق

١ - لعل المبتدئ في دراسة القانون لا يتصور أن فكرة الحق الشخصي (١) *Le droit Subjectif* - ذلك المركز القانوني الذي يشعر به ، ويدرك مظهره من أنواع النشاطات المختلفة التي تصدر عنه أو من جانب الغير من حوله - مما يمكن أن تكون محلا لشك . ومع ذلك فقد لاقت هذه الفكرة من الهجوم ما وصل الى حد انكار وجود ما يسمى بالحق كلية . بحسبانه مجرد فكرة فلسفية مما وراء الطبيعة . دخيلة على عالم القانون . ولا تسندها المشاهدة أو التجربة .

٢ - ولقد كان العلامة الفرنسي دوجي من أشد أنصار هذا الاتجاه . يحكمه في تفكيره مناهج على لا يسلم الا بما تسجله المشاهدة وتؤيد التجربة . وينطلق من عدااء شديد لفكر فلاسفة المذهب الفردي وأنصار مدرسة القانون الطبيعي - الذين يسلبون للانسان بحقوق مطلقة ثبتت له منطقيا ومنذ ولادته بحكم الطبيعة نفسها . لانحتاج في نشأتها لقانون (٢) -

---

(١) يجدر التنويه بأن المقصود بهذا الاصطلاح في هذا الموضوع هو الحق الذي يثبت للشخص ( بصرف النظر عن موضوعه ) . ترى سر - تعرض للانكار من جانب بعض المفكرين . حين أن نفس الاصطلاح : أو ما يقال له أحيانا حق الدائنية : *Droit de créance* ) . يستخدم في معرض أنواع الحقوق - كما سنرى - بمعنى آخر : حيث يقصد به - في مقابلة كل من الحقوق العينية والحقوق المختلطة - تلك الرابطة القانونية التي تخول لأحد طرفيها ( وهو الدائن ) أن يجبر الطرف الآخر ( وهو الدين ) على القيام بعمل أو امتناع عن عمل . وعندئذ يرمز للحق الشخصي في الاصطلاح الفرنسي بـ *Droit Personnel* .

(٢) وان تدخل هذا القانون فليس إلا لوضع الحدود بين حقوق الأفراد في علاقتهم بعضهم ببعض . راجع في تفاصيل فكر هذه المدرسة : *roubier (p) : théorie générale du droit. 2 éd 1951 p. 135 et 5.*

بحسبان ما يؤدي اليه هذا المذهب من ان تصبح الحقوق معادل للفردية  
الانانية لأصحابها على حساب الصالح العام .

ولعل هذا العلامة قد تأثر في هذا الهجوم بفكر أوجست كونت ،  
الذي قال - في التبدليل على عدم وجود ما يسمى بالحق - عبارته  
المشهورة : « لا أحد يملك من حق سوى حق أداء ما عليه من  
واجب » (١) . وهكذا حرص دوجي - بدوره - في تعريفه لأبرز  
الحقوق وأكثرها أهمية في الحياة العملية وهو حق الملكية ، على أن  
يستعمل لفظة الواجب أو الالتزام . فالملكية - عنده - هي « واجب .  
أو التزام ... كل حائز ثروة . بأن يستعمل ما يحوزة في الحفاظ على  
التكافل الاجتماعي وتنميته » (٢) . وعلى نفس النسق يعرف كلنس  
الحق الشخصي بأنه « التزام . يفرض على من يتحمل به أن يتهج سلوكا  
مغايرا للسلوك المجازي قانونا » (٣) .

٣ - غير أن فكرة الحق قد خرجت مع ذلك - وبالرغم من شدة  
الهجوم - منتصرة . ذلك أن أفكار منكريها انما كانت تستند الى حجج

---

• nul ne possède plus d'autre droit que (٢)  
celui de toujours faire son devoir • cité par : L.  
Duguit : les transformations générales du droit privé.  
1912 p. 13 et s.

• la propriété est, pour tout détenteur d'une (٤)  
richesse, le devoir, l'obligation d'ordre objectif  
d'employer la richesse qu'il détient à maintenir et  
à accroître l'interdependance sociale .

cité par : Carbonnier (j) : droit civil. t. i. 1971  
p. 148 (le note)

• ... l'obligation qui pèse sur lui (l'individu) (٥)  
d'adopter une conduite contraire à celle que sancti-  
fiane la contrainte instituée par le règle . Kelsen  
(h) : aperçu d'une théorie générale de l'état. R. de  
dr. pub . 1922 p. 574.

لا يصعب - في الواقع دحضها (١) .

فقد قالوا - من ناحية - بأن ادعاء أنصار المذهب الفردي وجود حقوق طبيعية سابقة على قيام المجتمع . توند مع الانسان وثبت له بحكم كونه كذلك . لا يعدو ان يكون بعض خرافة . يدحضها التحليل الدقيق لما يسمى بالحق : وما يفترضه هذا الأخير من وجود طرفين . صاحب الحق ومن يتحمل به ، بما لا يتصور معه تبوت حق لفرد منعزل . ان كان من المتصور - جدلا - وجود مثل هذا الفرد .

غير ان حجتهم هذه لا تقدح - في الواقع - في وجود فكرة الحق ذاتها ، وانما تدحض - حقيقة - ما يدعيه - خطأ - بعض أنصار المذهب الفردي من تأسيس القانون نفسه على الحق . أو من وجود حقوق لا تستند الى القانون لسبقها في نشأتها عليه . بحسبانها تتولد من الطبيعة الانسانية نفسها . حين أن الحقوق - في الواقع - « ليست تنشأ بذاتها » (١) « أو تخلق من العدم » (٢) . « انها لا توجد الا في الحدود التي يرسمها القانون . وما تخوله من ميزات لأصحابها انما يكون محدودا بصالح المجتمع » (٣) .

كما قالوا - من ناحية أخرى - بأن القانون انما يعجز عن انشاء الحقوق للأفراد في المجتمع . ما دام أن قواد الحق قدره أو سلطة ارادية لصاحبه على من يتحمل به : الأمر الذي يستتبع القول بوجود تدرج

---

(١) راجع في خلاصة الافكار التي يستند اليها كل من دوجي وكلسن في انكار فكرة الحق :

Dabin ( j ) : le droit subjectif 1952 p. 5 - 17 , Marty et Raynaud : droit civil. t. i. 1972 p. 253 et s no. 134 et 135.

احمد سلامة ، نظرية الحق في القانون المدني ١٩٦٠ ص ١٢ - ١٦  
بند ٧ - ٨ ، حمدي عبد الرحمن الحقوق والمراكز القانونية ١٩٧٦/٧٥  
ص ٤ - ١٢ .

Buffelan - lanore ( y ) : droit civil 3 (٩) ، (٨) ، (٧)  
éd 1977 p. 23.

في المرتبة بين ارادات الأفراد يمكن بمقتضاه للارادات العليا أن تتحكم في الارادات الدنيا ، ولا يقوى على اقامة هذا التدرج الا قوة سماوية تهيمن على البشر (١٠) .

ويدحض هذه الحجة - بدورها - ما تنطوى عليه من مبالغة مرفوضة . فليس من قائل بأن من ينشأ له حق من الحقوق في مواجهة أحد الأفراد وفي ظل من حماية القانون . يصبح - لذلك والى الأبد - في مركز أعلى من مركز من يتحمل بهذا الحق . كل ما في الأمر أن صاحب الحق انما يتمتع - في مواجهة الطرف الآخر - بالحماية القانونية لحقه . تلك الحماية التي كان يمكن أن تكون لهذا الطرف الآخر في مواجهة الأول لو أنه هو الذي كان صاحباً للحق ؛ بما يعنى أن القانون - رهو يعترف بالحقول للأفراد - لايجرى بين اراداتهم ذلك النوع المزعوم من التمييز . فضلاً عن أن ارادة الغير ؛ اذا كانت تلتزم في مواجهة صاحب الحق . فليس ذلك - في الواقع - لأن ارادة هذا الأخير هي بنفسها التي تفرض هذا الالتزام ؛ وانما - بالأدق - لأن هناك واقعة سابقة على العلاقة بين هذين الطرفين هي التي تفرضه على أحدهما ؛ فالمدوع لديه على سبيل المثال - ان كان يلتزم برد الوديعة لصاحب الحق فيها ، فلاه سبق أن تسلمها منه بصفتها كذلك . ومرتكب الفعل الضار حين يلتزم بدفع التعويض لصاحب الحق فيه ( المضرور ) ؛ فلأن خطاه هو الذي أحدث الضرر الذي كان سبباً في هذا الالتزام (١١) .

ولا محل - فضلاً عن كل ما تقدم - للخشية من أن تغلب روح الفردية الأثانية لأصحاب الحقوق على الصالح العام للمجتمع . فليس

---

(١٠) راجع في الرد على هذه الحجة :

geny (m-f) : les bases fondamentales du droit civil en face des théories de l. duguit. r. t. 1922 p. 800.

(١١) ولزبد من التفاصيل في حجج الدفاع عن وجود فكرة الحق الشخصي ، راجع دابان ، المرجع السابق ص/ ١٧-٥٤ ، أحمد سلامة ، المرجع السابق ص/ ١٦-٢٠ بند ٦/

هناك في الوقت الحاضر من حق مطلق ، وانسا تتحدد حقوق كل فرد بحقوق الآخرين وبصالح المجتمع . ولقد أصبح من المسلم به أن يتعرض صاحب الحق للسلب إذا تعسف في استعمال حقه ولو التزم الحدود الموضوعية لهذا الحق . بل ان أبرز الحقوق التي كثيرا ما وصفت بأنها حقوق مطلقة . وهو حق الملكية . لم تعد كذلك في الوقت الحاضر . الذي أصبح يعرف نظم نزع ملكية الأفراد وتأميمها للصالح العام (١٢) . كذلك تؤكد الدراسات المتخصصة في التطورات الحديثة لفكرة الحق الشخصي أنه ، في الوقت الذي يشهد فيه التطور المعاصر تزايدا في تعداد الحقوق الشخصية وتوسعا فيما تخوله هذه الحقوق لأصحابها من سلطات . فانه يشهد في نفس الوقت تعددا وتضخما في الالتزامات المفروضة على أصحاب هذه الحقوق (١٣) .

٤ - وهكذا فان الهجوم على فكرة الحق الشخصي « لم يفلح في النيل من الهيئة التي يحظى بها . سواء لدى العامة أو في نظر رجال القانون » (١٤) . واستخدم المتشيعون لهذه الفكرة - بدورهم - عبارات مناقضة تماما لما استخدمه منكروها . فالحق الشخصي عند ريبير هو سلطة مخولة للفرد ، ويرى فيه حقيقة قائمة تستخلص من أبسط قواعد القانون الطبيعي بداهة وهي عدم المساواة بين سائر البشر « ومن ينكر هذه السلطة انما يتجاهل - في الواقع - أن هناك حكمة الهية وراء سلطان بعض الأفراد على بعضهم الآخر » (١٥) . بل ان جونسكي لم يتردد

(١٢) راجع في كل هذا المعنى بيفلان - لانور : المرجع السابق

ص/ ٢٣

(١٣) انظر : ...

michaelides - nouaros : l'évolution récente de la notion de droit subjectif. r. t. 1966 p. 222.

(١٤) ميكاليديه - نواردو . المرجع السابق ص/ ٢١٦

« ceux qui dénoncent ce pouvoir méconnaissent ce qu'il y a de divin dans l'idée de puissance : omnis potestas a deo. »

مشار اليه في مارتى و رينو ، المرجع السابق ج ١ ص/ ٢٥٥ بند ١٣٦



في وصف الحق الشخصي بأنه « جوهر القانون » (١٦) نفسه ، أو كما عبر البعض الآخر أنه « الفكرة الرئيسية notion centrale التي تقف من وراء النظم القانونية الخاصة في الوقت الحاضر » .

---

(١٦) « l'atome juridique » مشار اليه في مارتى ورينو المرجع السابق ص ٢٥٥ .  
(١٧) ميكاليديه - نوارو ، المرجع السابق ص / ٢١٦ .

## الفصل الثاني

### في التعريف بالحق

احتدم الخلاف — ولا يزال — بين الشراح ، في محاولتهم لوضع تعريف للحق (١) . ولسنا نعرف تعريفا يمكن القول بأن الرأي قد استقر عليه ؛ فأنصار كل تعريف قد أمكنهم — في الواقع — أن ينفذوا إلى التعريفات المخالفة ؛ ليوجهوا إليها من الانتقادات ما يعتبرونه مقوضا لها .

ولسنا نقصد — بالتأكيد — في هذا الموضوع ؛ أن نسوق مختلف التعريفات التي قيلت في هذا الصدد ؛ وانما نكتفي بأن نبين — في ايجاز — أن هذه التعريفات يمكن ردها جميعا إلى أحد اتجاهات ثلاثة :

#### الاتجاه الشخصي في تعريف الحق :

٥ — فأما الاتجاه الأول — ويتزعه كل من سافيني وفينشيد ، فيقال له الاتجاه الشخصي ، بالنظر إلى أنه يواجه الحق من زاوية صاحبه ، فيعرفه سافيني لذلك بأنه « قدرة أو سلطة ارادية » (٢) . حين يعترف بها القانون لفرد فانما يكفل له بذلك « نطاقا تسود فيه ارادته مستقلة عن أية ارادة أخرى » (٣) .

---

(١) بل يسلم بعض الشراح بأن الحق فكرة تستعصي تقريبا على التعريف . انظر مثلا : كاربونييه ، المرجع السابق ج/١ ص/ ١٤٧ بند ٤٠/.

(٢) « pouvoir de Volonté » مشار إليه في دابان ، المرجع السابق ص/ ٥٧ . وبأخذ بنفس التعريف ميكايليديه — نوارد ، المرجع السابق ص/ ٢٢٣ .

(٣) مشار إليه في ٢ :

Kayser (p) : Les droits de la personnalité .... r. f. 1906 n. 448 no 3.

وبأخذ بنفس الأفكار الفقيه الألماني فينشيد ، زاجع دابان ص/ ٥٧ .

ولما كان الحق - على هذا النحو - هو نطاق الإرادة الحرة السيدة ، فقد فرع سافيني على ذلك عدم تصور ثبوت حق للشخص على نفسه ؛ والألا كان لهذا الشخص - بموجب ما لأرادته من سيادة - أن يتصرف في نفسه ذاتها ، فيغدو الانتحار ، على هذا النحو - أمرا مشروعاً (٢) .

غير أن هذه الإرادة - كما ينبى فينشيد - لا تتسيد مجردة وبمعزل عن قواعد القانون ، وانما في الحقيقة على أساس من هذا الأخير الذى يقرها ويرسم لها حدودها (٣) . وان كان تدخل القانون - على هذا النحو - لا يقلل - عنده - من سلطان ارادة صاحب الحق ، التى ظلل مع ذلك تتسلط على الشيء نفسه محل الحق من ناحية ، كما تسود - من ناحية أخرى - على ارادة غيره من الأفراد فى المجتمع . فالمالك - على سبيل المثال - له حرية التصرف فيما يملك ، والدائن له أن يقتضى حقه من المدين أو يتنازل عنه ، وهو ما يعنى أن ارادة صاحب الحق تكونا - بالدرجة الأولى - هى الحاسمة فى انشاء الحقوق أو تعديلها أو زوالها . كما تظهر سيادة الارادة واضحة كذلك عند مباشرة صاحب الحق لحقه ، ما دام أن القاعدة القانونية انما تفرض - فى الواقع - لمصلحة صاحب الحق ، سلوكاً معيناً ( علأ أو امتناعاً ) يتعين على فرد محدد أو على جميع الأفراد القيام به ، وتترك لصاحب الحق الحرية المطلقة فى أن يفيد مما تكفله له هذه القاعدة من وسائل أو لا يفيد . فتغدو ارادة صاحب الحق - على هذا النحو - هى الحاسمة كذلك فى وضع القاعدة القانونية موضع التنفيذ (٤) .

#### الاتجاه الموضوعى فى تعريف الحق :

٦ - أما الاتجاه الثانى فى تعريف الحق - ويتزعمه الفقيه الألمانى

(٥) متشار لهذا الاتجاه قى كايير ، المرجع السابق ص/١٢٨

٢/ ٣٥

(٥) مشار اليه دابان ص ٥٧

(٦) راجع فى تفاصيل فكر فينشيد ، دابان ص/ ٥٩

(٦) - انظر - ملحة للحق

أهريج - فيقال له الاتجاه الموضوعي ، بالنظر إلى أنه يواجه الحق من زاوية موضوع أو الفرض منه ، فيعرفه لذلك بأنه « مصلحة يعيها القانون » (١) .

ويركز أهريج على هذه المصلحة : ويعليها على تلك الإرادة التي يبدأ منها أنصار الاتجاه الشخصي تعريفهم للحق ، ما دام أن الحقوق - عنده - ليست تنفرد « لمجرد تحقيق فكرة الإرادة المجردة ؛ وإنما - على العكس - ما هي إلا وسيلة لضمان مصالح الحياة ، والعون على حاجاتها ، وتحقيق أهدافها » (٢) ، (٣) .

غير أن تلك المصلحة ليست تكفي مع ذلك لتعريف الحق ، وكان تشكلت العنصر الجوهري أو الأساسي في هذا الأخير ، ما دام أنها ليست تعيد - في ذاتها - أن تكون مجرد « حالة واقع » *un état de fait* إذا لم يحم القانون بحمايتها كان من السهل على أي شخص - دون جزاء - أن ينال منها أو يغير فيها . وهكذا ينبغي أن يضمن القانون لصاحب المصلحة انتفاعه بها ، فتعدو الحقوق - على هذا النحو - « مصالح يحميها القانون » *intérêts juridiquement protégés* . وتدخل

(٧) مشار إليه في دابان ص/ ٦٥ ؛ وبإختلاف بذات التعريف :

Riport (رج) : *abus ou relative des droits*. P. C. 1929 p. 57 no 21.

« pour réaliser l'idée de la volonté abstraite , (٨) ils servent au contraire à garantir les intérêts de la vie, à aider à ses besoins , à réaliser ses buts ,»

مشار إليه في كازير ص/ ٤٤٩ .

(٩) وينبه ريبير - على نفس النسق - إلى أنه بقدر ما يكفله الحق لاحتاجه من مصلحة أو ميزة بقدر ما يكون للحق من قيمة : « ما إذا لم يضاف إلى الحرية شيئاً ، فإنه لا يساوى - بدوره - شيئاً » .

« s'il n'ajoutait rien à la liberté, il ne vaudrait rien » .

ريبير ، المرجع السابق ، ص/ ٥٧ بند ٢١ .

الجزءي - إلى جانب المصلحة - عنصرا شكليا من عناصر تكوين الحق  
يمكن أن يمارسها صاحب المصلحة ضد من يحاول الاعتداء عليها .

ومع ذلك ، فإن امرنج لا ينكر دور الارادة كلية ، وانما يسلم  
بهذا الدور في تحديد الغايات التي يريد صاحب الحق الوصول اليها من  
لستعمال هذا الأخير ، والحاجات التي يريد اشباعها ، حين لا يكون  
القانون قد تدخل بشكل محدد وحاسم في تحديد الطريقة التي ينبغي أن  
يستخدم بها هذا الحق . كما أن ارادة صاحب الحق هي سيدة التمسك  
به والدفاع عنه ضد من يعتدى عليه ، أو التنازل عنه والتخلص من هذه  
الحماية . لكن دور الارادة - في كل هذه الأمور - ليس يعدو أن يكون  
دورا ثانويا بجانب ما يكفله الحق لصاحبه من نفع . « فقد يتصور أن  
يفيد شخص من حق ليس له ، أما أن يثبت لشخص حقا دون أن يفيد  
منه فليس يمكن تصوره » (١٠) .

#### الاتجاه المختلط في تعريف الحق :

٧ - وازاء ما استطاع أن يوجهه أنصار كل من الاتجاهين السابقين  
إلى الاتجاه الآخر من انتقادات - حاول بعض الشراح - كما هو المألوف ،  
دائما حينما يحتدم الخلاف بشأن تحديد بعض الأفكار القانونية - أن  
ينهج طريقا وسطا ، يجمع بين الاتجاهين السابقين ، فشكّلوا لذلك  
ما يعرف بالاتجاه المختلط في تعريف الحق .

ونقطة البداية عند أنصار هذا الاتجاه ، هي ضرورة الجمع في تعريف  
الحق بين كل من عنصري المصلحة والارادة . لكنهم تفرقوا - بعد ذلك -  
عند تقديرهم لأهمية كل عنصر بالنسبة للعنصر الآخر :

٨ - فالبعض - أمثال الفقيه ميشو - يعطى الأولوية للمصلحة ،

---

• voir d'un droit sans en disposer peut se  
conserver , disposer sans jouir est impossible »

نشار اليه في ذابان ص/ ٦٦ ؛ ولزبد من التفاصيل في فكر امرنج  
راجع نفس المؤلف ص/ ٦٥ ، ٦٦ ؛ كايير ص/ ٤٤٩ بند ٢/ .

ومن ثم يعرف الحق بأنه : « مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص »  
 يحميها القانون ، حين يعترف لإرادة ما بالقدرة على تمثيل هذه المصلحة  
 والدفاع عنها « (١١) . لكن للإرادة هي الأخرى أهميتها عنده ؛ فليس  
 يقتصر دورها — كما يدعى أنصار الاتجاه الموضوعي — على مجرد  
 « احتلال النطاق الذي يتركه القانون لها في تحديد طريقة الانتفاع  
 بالحقوق » (١٢) ، وإنما — تحت لواء المصلحة — تتحرك الإرادة بشكل  
 إيجابي ، لتلعب دورها المزدوج سواء في إنشاء الحق أو الدفاع عنه  
 عند الاعتداء عليه . وإن كان لا يهم — بعد ذلك — أن تكون الإرادة  
 الممثلة للمصلحة هي إرادة ذات الشخص صاحب هذه الأخيرة ، وإنما  
 يمكن أن تكون إرادة شخص آخر ، ما دام أنه — لاعتبارات اجتماعية  
 أو عملية — يسلم القانون لهذه الإرادة بالقدرة على تمثيل هذه  
 المصلحة (١٣) .

ويرفض سالي هذا الدور التبعي الذي ينسبه ميشو للإرادة ، ويرى  
 — على الأقل — ضرورة وصف هذه الإرادة بالاستقلال d'autonomie  
 إشارة إلى أن الأمر يتعلق بسلطة شخصية لصاحب الحق ، وإلا فانه مع  
 هذا الدور التبعي تغدو حماية المصالح المعترف بها قانوناً للأفراد مهمة  
 السلطة البوليسية في الدولة بما يعني نفى فكرة الحق الشخصي من  
 أساسها . فإذا ما كان ذلك ، بدا من الأولى عند سالي إبراز فكرة السلطة  
 Le pouvoir في تعريف الحق ، فهي خير ما يكشف عن خاصية هذا

---

• l'intérêt d'un. homme ou d'un groupe d' (١١)  
 hommes juridiquement protégé au moyen de la puissance reconnue à une volonté de le représenter et de le défendre.,.

مشار إليه في دابان ص/ ٧٣ .

(١٢) مشار إليه في دابان ص/ ٧٤ نقلاً عن أهريج .

(١٣) لمزيد أوفى من تفاصيل فكر ميشو راجع دابان ص/ ٧٣-٧٤؛

كازير ص/ ٤٥ .

الأخير بضمها « أمراخيا متحركا : لا مجرد قوة ساكنة » (١٤) ، (١٥) .  
وهكذا ينتهي سالى الى تعريف الحق بأنه « سلطة موضوعة في خدمة  
مصالح ذات طابع اجتماعي ، تمارسها ارادة مستقلة » (١٦) ، (١٧) .

٩ - أما جيلينيك فقد أعلى الارادة على المصلحة . ومن ثم يعرف  
الحق بأنه : « قدرة ارادية يعترف بها القانون ويصحبها . وتجد محلها  
في مال أو مصلحة » (١٨) ، (١٩) .

### نحو محاولة لتعريف الحق :

وبدعى أن يكون الاتجاه الشخصى في تعريف الحق هدفا لنقد  
أنصار الاتجاه الموضوعى والعكس بالعكس . كما أن من شأن الاتجاه  
المختلط أن يجمع - في الواقع - بين ما وجه الى هذين الاتجاهين من  
انتقادات .

والتعريف الدقيق للحق هو الذى يبدأ - في اعتقادنا - من زاوية  
جوهر الحق وقوامه ، لا ذلك الذى يتخذ من أمور أخرى ، كشخص  
صاحب الحق أو الهدف من هذا الأخير بداية له . كما أنه الذى يتحاشى

« ... est quelque chose de vivant et non une  
force inerte », cité par Dabin p. 76.

(١٥) ويكتفى سالى بهذا الاصطلاح « السلطة » ، ويرفض أن يضيف  
إليه وصف « ارادية » الذى ينعته به أنصار الاتجاه الشخصى . فالحق  
عنده « سلطة ليس الا » pouvoir tout court ؛ مادام من الثابت أن هذه  
السلطة قد تثبت لشخص ويستخدمها شخص آخر . راجع في ذلك دابان  
ص/ ٧٦-٧٧ .

« un pouvoir mis au service d'intérêts de  
caractère social. et exercé par une volonté autonome »  
(١٧) لمزيد اوفى من تفاصيل فكر سالى راجع دابان ص/ ٧٦-٧٦ ،  
كايزير ص / ٤٥٠ .

« ... la puissance de volonté humaine. reco-  
nnue et protégée par l'ordre juridique. et qui a pour  
objet un bien ou intérêt » . cité par Dabin p. 74.  
(١٩) لمزيد من تفاصيل فكر جيلينيك راجع دابان الموضع السابق .

— في نفس الوقت — أن يدخل فيه ما لا يعتبر — في الواقع — من عناصره ، وذلك على التفصيل التالي :

أولا : جوهر الحق هو الاستئثار بما يمثل من قيم :

١٠ — فجوهر الحق هو — في الواقع — الاستئثار بما يمثل من قيم (٢٠) . ويقصد بالاستئثار في هذا الصدد ، أن تكون القيم التي يمثلها الحق — على اختلاف أنواعها — ثابتة لشخص ( أو أشخاص معينين ) على سبيل الأفراد . بحيث يمكن لهذا الشخص — على حد تعبير دابان — أن يقول بأن « هذا المثل أو هذه القيمة له » (٢١) . وهكذا فنظر إلى الحق من زاوية جوهره . وليس من زاوية شخص صاحبه أو الهدف منه . « فذوى الشأن يكون لهم على القيم أو الأموال حقوقا ، لأن بإمكانهم الانتفاع بها ، أو لأن لارادتهم القدرة على مباشرتها ، وانما بحسبان هذه الأموال — من زاوية ما — هي أموالهم . تربطها بهم رابطة استئثار أو تملك (٢٢) » .

غير أنه يستوى — بعد ذلك — أن يكون هذا الاستئثار مباشرا ، بمعنى أن الشخص صاحب الحق يصل إلى ما بثله هذا الأخير من قيمة دون وساطة شخص آخر . وهو ما يصدق على ما يسمى في الاصطلاح بالحقوق العينية (٢٣) ، بحسبانها سلطة مباشرة لشخص على شيء ( كمالك يستأثر بمزايا الشيء الذي يملكه : وييثر عليه من السلطات ما يخونه القانون لمثله ) ، أو أن يكون استئثارا غير مباشر : لا يتأتى الا بتدخل شخص آخر : وهو ما يصدق على ما يقال له في الاصطلاح بالحقوق الشخصية (٢٤) : التي تقوم على وجود رابطة قانونية بين شخصين ،

(٢٠) وبشكل هذا الاستئثار أحد الاصطلاح المركب الذي يعرفه بـ « دابان الحق » ، حيث يرى في هذا الأخير استئثارا وتسلطا *appartenance maitrise*

(٢١) دابان ص / ٨١ .

(٢٢) دابان ص / ٨٤ .

*Droits réels.*

(٢٣)

*Droits personnels. Droits de créance*

(٢٤)



أحدهما صاحب الحق ( الدائن ) والآخر هو من يتحمل به ( المدين ) ،  
والتي بموجبها يكون الثاني ملتزما في مواجهة الأول اما بإعطاء شيء ،  
أو بالقيام بعمل أو بامتناع عن عمل .

كما يستوى أيضا أن تتمثل القيم - موضوع هذا الاستثار - في  
أشياء مادية خارجية ، كالعقارات أو المنقولات ، أو في أشياء معنوية غير  
منفصلة عن شخص صاحب الحق ، كنتاج فكره أو ذهنه .

بل ان الاستثار قد يرد على قيم مما لا يمكن تقديره بمال ، حين  
يطلق على هذا النوع من الحقوق اصطلاح حقوق الشخصية (٢٥) ،  
كالحق في الحياة وسلامة الجسم .

غير أن التركيز على هذا الاستثار لا يجوز - في اعتقادنا ، وعلى  
عكس ما يراه دaban - أن يصل بنا الى حد القول بأن محل الحق ليس  
يقتصر على المنافع وانما يتشمل في واجبات أو وظائف offices et  
fonctions . بمقولة ان من شأن بعض هذه الواجبات أو الوظائف أن  
تخول أصحابها حق الاستثار بالاختصاص بها ومباشرتها بحرية  
تقريبا (٢٦) . فالواجب هو - في الواقع - الوجه المقابل للحق ، وليس  
يستوى دائما الشيء وما يقابله . كما أن الاختصاص المنفرد بأداء الواجب  
ليس من شأنه - في تقديرنا - أن يحول بذاته هذا الواجب الى حق .  
ولن تعد للحقوق من قية عليية لأصحابها ان اقتصر محلها على أداء  
الوظائف أو النهوض بالواجبات والأعباء . هذا اذا صرفنا النظر عما هو  
مسلم به من أن كل حق يقابله واجب عام يقع على عاتق جميع الأفراد  
في المجتمع ويتقضى بضرورة احترامهم لهذا الحق وعدم الاعتداء عليه (٢٧) .

#### Droits de la personnalité

(٢٦) ويمثل لذلك دaban بما تنفرد به الآباء والأمهات من حق في  
السلطة الأبوية على أبنائهم ، وبوظيفة رئيس الدولة التي تنفرد بها شخص  
واحد . ويستأنر بليقها . راجع ص/ ٨٤-٨٥ .  
(٢٧) ويدون هذا الواجب العام بدوره - لن تكون للحق من قيمة  
عملية . راجع في هذا المعنى د/ عبد الأودود يحيى ، المدخل للأداسة  
القانونية ص/ ١٧٦ ، ص/ ٢٤٧ .

وقد بقايله - فضلا عن ذلك - واجب خاص يقع على عاتق شخص معي ( أو أشخاص معينين ) يلتزم تجاه صاحب الحق بأداء ما يمثل هذا الأخير من قيمة . وهكذا يصعب - في الواقع - مع التوسع الذي أعطاه دابان لفكرة الاستئثار - تحديد فكرة الحق . وتتوه - بالتالي - معالم هذا الأخير .

**الاستئثار هو الذي يميز بين الحق وما قد يقترب به من نظم :**

وفكرة الاستئثار - على التحديد السابق - هي التي تميز بين الحق وما قد تقترب به من نظم ، كالحرية ، والرخصة . والسلطة :

### ( ١ ) الحق والحرية Droit-Liberté :

١١ - فلما كان الحق يخول صاحبه ميزة الاستئثار بنا يسئله من قيمة ؛ فإنه يضع صاحبه - في الواقع - في مركز ممتاز عن غيره من الناس . وبذلك يختلف الحق - بالمعنى الدقيق - عن الحريات . تلك التي لا تعرف فكرة الاستئثار أو الأفراد . وإنما يتمتع بها الكافة على قدم المساواة ؛ وتفترض وجودهم جميعا في نفس المركز بالنسبة لها ، كحرية الزواج . أو حرية العقيدة . أو حرية السير في الطرق العامة . الخ .

صحيح أن كل حق يخول صاحبه سلطة التصرف بحرية في الشيء موضوعه . وأن هذه الحرية هي التي تظهر سلطان صاحب الحق على الشيء موضوع هذا الحق (٢٨) . . . وصحيح أيضا أن ممارسة الفرد لبعض حرياته قد يترتب عليه في النهاية نشأة حق له ( كحرية التعاقد تؤدي إلى نشأة حق الملكية ) . لكن ليس معنى ذلك أن نسوى - مع بعض الشراح - بين الحريات والحقوق بالمعنى الدقيق لمجرد أن هذه الحريات تكفل لصاحبها « القدرة على عمل معين وحماية القانون لهذه القدرة » (٢٩) وهما عنصرا الحق عند هؤلاء الشراح (٣٠) هذا

(٢٨) وهو ما أسماه دابان بالسلط *maitris* ويعمل منه المنصر  
الثاني من مناصر تكوين الحق إلى جالبي الاستئثار . وأجمع دابان  
هـ/ ٨٧-٩٢  
(٢٩) ، (٣٠) . وأجمع جميل الشرفاوي ، مبادئ القانون ص/ ٦٩١ .

فضلا عن أن ما استندوا اليه من حجج في هذا الشأن ، ليس مما يصعب --  
في تقديرنا -- تفنيده .

فقد قالوا -- من ناحية -- بأن الاستئثار موجود كذلك في الحريات العامة ، كحرية الاعتقاد مثلا ، ما دام أن كل شخص « له حياته وحرية اعتقاده الخاصة لا يستطيع أحد أن ينازعه فيها » (٣١) . وإذا كان هذا الشخص لا يتأثر وحده بحرية الاعتقاد بأكملها . فكذلك ليس يلزم للقول بثبوت حق الملكية لشخص ما أن يتأثر وحده بملكية الأراضي الزراعية كلها .

كما قالوا -- من ناحية أخرى -- بأن « المساواة التي تجعل حجة تنفي صفة الحق عن الحريات العامة ، من المتصور أن تتحقق بالنسبة لحق لا نزاع في صفته . كحق الملكية » (٣٢) . ويمثلون لذلك بفرض ما لو التزمت الدولة بمنح جميع الأفراد في المجتمع على السواء منازل للسكنى ، وبتساولون عما إذا كانت صفة الحق عندئذ سوف تزول عن ملكية المنزل .

فأما عن الحجة الأولى . فلم يقل أحد بأن الاستئثار . مميز الحق . لا بد أن ينفرد به شخص واحد وعلى الحق بأكمله . بمعنى أننا لا نكون مثلا بصدد حق دائية الا اذا كان الشخص يداين وحده جميع الأفراد في المجتمع ، أو بصدد حق رهن رسمى الا اذا كان الشخص يرتهن وحده جميع العقارات . أو بصدد حق ملكية الا اذا كان الشخص ينفرد بملكية كل الأشياء عقارات أو منقولات ... الخ . فالحق -- عملا -- يثبت للعديد من الأفراد ، ولا يخل ذلك -- بالقول -- بأن كل منهم يتأثر بالقيم التي يمثلها هذا الحق ، ما دام أن هذا الأخير لا يثبت لجميع الأفراد في المجتمع في وقت واحد وعلى قدم المساواة .

---

(٣١) ، (٣٢) جميل الشراوى ، دروس في اصول القانون ( نظرية الحق ) ١٩٧٠ ص ٢٩ ، ٣٠ بند ٦٤ .

وأما عن الحجة الثانية فإنها تنطوي - في تقديرنا - على خلط بينه  
حرية التملك وحق الملكية . فالسواة التي يدعى أنصار هذا الانجم  
وجودها في حق الملكية إنما توجد - في الواقع - في حرية التملك . وقد  
سبق أن أشرنا إلى أن استعمال الفرد لحرية قد يترتب عليه في بعض  
الأحيان نشوء حق له . هذا فضلا عن أن المثال المضروب في هذا الصدد -  
فضلا عن نظريته - غير منتج في التدليل على ما يريد أنصار هذا الانجم  
الوصول إليه . فلن تزول صفة الحق عن ملكية المنزل في هذا المثال ؛  
لأن الدولة سوف يستحيل عليها أن تفي بالتزامها هذا قبل جميع الأفراد  
على قدم المساواة في كل شيء . وهذه المساواة الكاملة هي جوهر  
الحرية . أما لو وصلنا في التعميم النظري إلى حد افتراض أن تقوم الدولة  
بتملك كل فرد من لحظة مولده . ودون ما قيد ولا شرط . منزلا ، له  
ذات المواصفات في كل شيء . وله ذات القيمة المالية لمنازل الآخرين  
( بفرض ثبات القيم الاقتصادية للأشياء وهو أمر مستحيل ) . فإنا نرى  
تردد - عندئذ في تأكيد زوال صفة الحق عن هذه الملكية . إن صح حتى  
تسميتها كذلك .

إن الحرية ليست - في الواقع - سوى « مكنة معترف بها للشخص  
في أن يفعل ما يروق له : أو هي سلطة ذلك الشخص في أن يتصرف حسب  
تقديره الشخصي » (٢٢) . ومن ثم فإنها تتميز عن الحق - بالمعنى الدقيق -

---

« possibilité reconnue à la personne de faire (٢٣)  
ce qui lui plaît » ، le pouvoir pour elle d'agir selon  
sa propre détermination » (Carr-Saunders, op. cit., 25) no. 70  
وفان رينيه كابيتان ، الذي يعرف الحرية بأنها « الحق المعترف  
به للفرد في أن يتخذ . . . »  
« le droit reconnu à un individu d'accomplir . . .  
مشار إليه في :

يُقدم تحديد أو وضوح محلها أو موضوعها (٢٤) . فهي - في الحقيقة - مجرد أوضاع عامة غير منضبطة ولا واضحة المعالم . ومن ثم فليس يتصور أن يسأل الشخص بمقولة أنه أساء استعمال حرية (٢٥) - حينئذ - تمثيل الحقوق - على العكس - في قيم محددة . يعترف بها القانون لأصحابها بنية تحقيق أهداف محددة . لذلك يكون من المتصور أنه يسأل صاحب الحق ليس فقط إذا هو خرج على حدود حقه ، وإنما أيضا إذا حاد عن الهدف المحدد لهذا الحق . حين يقال إذ ذاك أنه تعسف في استعمال هذا الأخير .

هذه الأوضاع العامة ( الحريات ) يعيش فيها جميع الأفراد في المجتمع على قدم المساواة (٢٦) . وليس ما يمنع من أن يستعمل أكثر من فرد واحد ما تخوله هذه الأوضاع من مكنت ، في آن واحد ، دون أن يقع التعارض فيما بينها . حين يتمثل الحق في ميزة ينفرد بها صاحبه ، وتقرض على جميع الأغيار ليس فقط أن يستمتعوا عن اعاقه صاحب الحق في استخدامه لحقه . وإنما أيضا عن مشاركتهم له في هذا الاستخدام . لذلك لا تنشأ الحقوق إلا عن مصادر تركز إلى قاعدة قانونية تقررها وتبين شروطها (٢٧) . أما الحريات فليست في حاجة إلى خصوص تشريع تقررها ، وإنما تستند إلى المبادئ العامة ( التي تعلق على القواعد القانونية المحددة ) ، تماثيا للفترة ، وبزكها المنطق السليم بحسابها من

(٢٤) راجع كازيرير ص/ ٤٥٣ بند ٧ . ولذلك عرفتها المادة الرابعة من الإعلان الفرنسي للحقوق الصادر عام ١٧٨٩ ، تعريفا عاما بأنها :  
« الثرة على عمل كل ما لا يضر بالغير » .

راجع عدنان حمودي الجليل ، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة ، رسالة القاهرة ص/ ٦١ .

(٢٥) روبيني . مشاركتي في : من جمع ص/ ٣١٢ .

(٢٦) « قدون مساواة لا يمكن أن تقوم حرية » .

« Sans l'égalité, la liberté ne pourrait exister » .

كاربونيه ص/ ٢٥٥ بند ٧١ نقلا عن روسو .

(٢٧) فالملكية حق ، قد ينشأ إما عن : العقد ، أو الاستيلاء أو الالتصاق ... الخ ، وهذه جميعها مصادر يقررها القانون ويحدد شروطها كدقيق يمكن أن ينشئ الملكية .

الأممية للصيقة بالطبيعة الانسانية نفسها (٢٨) .

... وهكذا لم يجد كاييتان مفرًا - حين خلط بين الحق والحرية (٢٩) - في إطار محاولته لتصنيف الحقوق العينية ضمن طائفة الحريات ، من أن يميز بين نوعين من الحريات : الحريات العامة التي تثبت للجميع ، ويسكنهم ممارستها جميعا في آن واحد ؛ والحريات الخاصة التي تكفل لأصحابها « ميزة يفردون بها على وجه الخصوص » (٣٠) . وقنع بتصنيف الحقوق العينية ضمن النوع الثاني من الحريات . ولم يصل الى حد وضعها ضمن طائفة الحريات التي تثبت للجميع (٣١) . كما كان جوسران دقيقا حين نبه الى أن اصطلاح الحقوق لا يصح أن يطلق على هذه الحريات الا من قبيل التجوز في التعبير (٣٢) .

(ب) الحق والرخصة : Droit-Faculté :

١٢ - أشرنا الى أن الحريات هي أوضاع عامة غير منضبطة ، يتمتع الفرد في ظلها بنوع من الاختيار غير المحدد ، ومن ثم فإن نتائج ممارسة هذا الاختيار لا يسكن معرفتها مقدما . فحرية التعاقد ، على سبيل

(٢٨) لمزيد من التفاصيل في التفرقة بين الحق والحرية ، راجع محاولة ووبييه مشان اليها في نعمان جمعه من ٣١٠ - ٣١٣ ، وفي فكرة الحريات عامة . رسالة عدنان أنجليس سابقة الإشارة .  
(٢٩) يقول أن الحريات « تتضمن الحق في اتخاذ التصرفات التي تحصل بها ، وكذلك مجازاة اعتداءات الغير على هذه الحريات » .

« comportent le droit d'accomplir les actes qui se rattachent à ces diverses libertés et, comme corollaire, la répression des atteintes qui y sont portées par les tiers » .

مشار اليه في جوجلار ( دروس مازو ج ١ ص ٢٠٩ ) .

« un avantage spécialement réservé » ، « un privilège exclusif » .

(٤١) راجع محاولة كاييتان في هذا الشأن ، مشان اليها في جوجلار

[ دروس مازو ج ١ ص ٢٠٩ ] .

(٤٢) بحسبان هذه الحريات « على حد قولهم »

une virtualité de droit

مشار اليه في كاربونييه ص ٢٥٢ بند ٧٠ .

المثال ، قد يستخدمها الفرد أو لا يستخدمها . وإذا استخدمها فليس يعرف مقدما أى نوع من العقود سيرمه ، حين يختار نوعا معينا من هذه العقود فليس يعرف على أى محل سينصب هذا العقد ... الخ .

غير أن القانون قد يترك للفرد في بعض الأحيان خيارا محتملا بين بدائل محددة ، وذلك اما بقصد انشاء مركز قانوني جديد أو التعديل في مركز قانوني قائم ، حين يقال في هذه الحالة أن هذا الشخص يتمتع برخصة faculté . فالرخصة اذا هي « نوع من القدرة القانونية على الاختيار » (٤٣) .

ويمكن أن نمثل لهذه الرخص في مجال انشاء المراكز القانونية ، بما يتركه القانون الفرنسي لأولياء النفس من خيار في الموافقة على زواج أولادهم القصر أو في رفض هذا الزواج ، وما يتركه القانون المدني المصري لأشخاص محددين على سبيل الحصر من خيار - عند بيع عقار معين - بين الحلول محل مشتري هذا العقار في علاقته بالبائع وأخذ المبيع بالشفعة . أو ترك هذا الأخير للمشتري (٤٤) . وكذلك الخيار المتروك للموصى له بين قبول الوصية أو رفضها . كما يمكن أن نمثل لها في مجال تعديل المراكز القانونية القائمة . بما يتركه القانون المدني المصري للشريك في المال الشائع من خيار بين البقاء في الملكية على هذا النحو أو طلب القسمة وتعديل مركزه من مالك مع غيره الى مالك منفرد لمال مفرز .

---

« un sorte de possibilité légale d'option » (٤٣)

كاربونيه ص ١٤٨ بند ٤٠ ؛ أو في تعريف أوفي « خيار متروك لشخص معين - باعتباره - له القانون أن يعدل من مركزه القانوني وفقا لمصلحة وفي حدود هذه المصلحة » روبييه ، مشار اليه في نعمان جمعة ص ٣١٣ .

(٤٤) والمادة ٩٣٥ مدني مصري صريحة في نعت الشفعة بهذا الوصف ، حين قضت بأنها « رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري .... » .

غير أنه - حتى نكون بصدد ما يسمى بالرخص ، يلزم كما قلنا أن يكون القانون هو المصدر المباشر في منح هذا الخيار . لذلك يخرج من إطار الرخص بالمعنى الدقيق ما قد يترك لأحد المتعاقدين عند تنظيم هذين الأخيرين لأثار العقد وطرائق تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه - من اختيار بين بدائل معينة . ومثاله ما يقال له في الاصطلاح « الالتزام التخييري » وكذلك « الالتزام البدلي » ، حين ينصب العقد في الحالة الأولى على عدة محال ( منزل وسيارة مثلا ) ليكون للبدلين أن يختار الوفاء بواحد منهما وتبرا ذمته في مواجهة الدائن . وحين ينصب العقد في الحالة الثانية على محل واحد ولكن تبرأ ذمة المدين اذا أوفى بدلا منه شيئا آخر ، ما دام أن مكنة الوفاء بالبديل قد صار الاتفاق عليها مقدما عند التعاقد (٤٥) .

وتقترب الرخصة من الحق ، من حيث كونها - مثله - تستند في وجودها الى القانون ، ومن حيث ما تتمتع به - مثله - من تحديد ؛ بما دام أن ممارسة كل منهما تخضع لشروط وقيود وضعها القانون . لكنها تختلف عنه من حيث أن مجالها يكون في مرحلة انشاء المراكز القانونية وليس في مرحلة آثار هذه المراكز (٤٦) . ولذلك فان ممارسة الشخص للرخصة المتروكة له بحكم القانون ، قد يؤدي في النهاية الى نشأة حق له بالمعنى الدقيق . مثال ذلك يختار الموصى له قبول الوصية ، أو يختار الشفيع الحلول محل المشتري وأخذ المبيع بالشفعة ؛ لذا في الحالتين يصير الشخص صاحب حق ملكية على الموصى به أو العقار المبيع .

(٤٥) وننبه الى هذا القيد الأخير حتى لا يصير الخلط بين الالتزام البدلي والوفاء بمقابل ، حين يدعى البدل - « البدلية الثانية » - دأبه مثلا حديثا ، « يطرح عليه لأول مرة فكرة امكان قبوله بدلا عن محصل الالتزام » راجع في التفرقة بين الالتزام البدلي والوفاء بمقابل ، مؤلفنا « دروس في احكام الالتزام » ( على الآلة الكاتبة ) ، الخرطوم ١٩٧٦ ص ١٤٠ ( محاضرات أقيمتها على طلبة كلية الحقوق فرع - جامعة القاهرة بالخرطوم ) .

(٤٦) راجع في تفاصيل التفرقة بين الرخصة والحق ، روبييه مشان اليه في تعمان جيمعة ص ١١٢-١١٤ .



(ج) الحق والسلطة - Droit :

١٢٣ - وأخيراً، قد يكون لشخص ما - قانوناً - مكتنة إدارة شئون غيره ، شخصية كانت هذه الشئون أو مالية (٤٧) ، حين يقال لهذه المكتنة في الاصطلاح « السلطة » . ومثالها سلطة الأب على أبنائه ، وسلطة الولي أو الوصي في إدارة شئون القاصر ، وسلطة القيم في إدارة شئون المجنون . وسلطة الرئيس الإداري في مراقبة مرؤوسيه . وسلطة الوكيل في إدارة أموال موكله ... الخ .

وبدهى أن القانون لا يخول للشخص أن يتدخل في شئون غيره إلا اذا كانت هناك ضرورة تستدعي مثل هذا التدخل ، هي - في الحقيقة - رعاية مصلحة هذا الغير . فسلطة الولي أو الوصي أو القيم إنما تتقرر لمصلحة القاصر أو المجنون لعجز كل منهما - قانوناً - عن إدارة شئونه الخاصة ، وسلطة الموظف الإداري في المرفق الذي يعمل به إنما تتقرر لمصلحة هذا المرفق بما يعود في النهاية بالنفع العام .

وحين ينفرد الشخص بسلطة ما ، ويمارس ما تخوله هذه السلطة من قدرات ، يبدو وكأنه يقترب من مركز صاحب الحق . ومع ذلك فهناك فوارق هامة تبقى بين كل من الحق والسلطة .

فصاحب الحق يسعى - بمباشرة حقه - الى تحقيق صالحه الخاص ، ولا يتعدى في مباشرته لهذا الحق دائرة شئونه الخاصة ، شخصية كانت أو مالية ؛ حين تتقرر السلطة - على العكس - لا لمصلحة من يستخدمها وإنما لمصلحة الغير ، خاصة كانت هذه المصلحة ( حين تتقرر السلطة في اطار القانون الخاص ) (٤٨) أو عامة ( حين تتقرر السلطة في اطار القانون

(٤٧) راجع في هذا المعنى تعريف كاربونييه للسلطة بأنها تلك التي :  
« permet a un individu d'agir sur la personne ou le patrimoine d'autrui »

كاربونييه ج ١ ص ١٤٨ رقم ٤٠ .  
(٤٨) كسلطة الوكيل ( خاصة غير المأجور ) في إدارة أموال موكله .

العام) (٢٩٠) •

ثم ان الحق - من بعد كل ذلك - ميزة يستأثر بها صاحبه ، حينئذ تمثل السلطة في عبء أو واجب • ومن ثم فنحن لا نوافق على تعريف روييه للسلطة بأنها « ميزة » أو « مصدر لتميز صاحبها واتتباعه » ، اللهم الا اذا فهمنا التميز بمعنى الافراد بما تخوله السلطة من مكنتات • لكن هذا الافراد ليس يقرر - اساسا - ليكون مصدرا لانتفاع صاحبه به ، وان عاد عليه منه نفع في بعض الأحيان وبشكل غير مباشر • فسلطة الأب على أولاده - مثلا - تتمثل في أعباء أو واجبات وليست مصدرا لانتفاع الأب ، وسلطة الموظف الإداري تتمثل في واجبات أو أعباء تقرر للنفع العام وان عاد منها عليه نفع شخصي بشكل غير مباشر يتمثل فيما يتقاضاه من مرتب • وهكذا فانه ينما يسهل على صاحب الحق أن يتنازل عما يخوله له الحق من ميزة أو نفع ، لا يجوز للأب - مثلا - أن يتنازل عن سلطته في إدارة شؤون أولاده ، لأنه - في الواقع - مكلف بهذه السلطة على سبيل الواجب •

### يجب ان يكون هذا الاستئثار على اساس من القانون ٢

١٤ - على أن الحقوق لا يتصور وجودها - بداهة - الا على أساس من الاعتراف القانوني بها • ومن ثم فاننا نعني بالاستئثار هنا ، ذلك الاختصاص أو الافراد بتحصيل القيم في ظل الإرادة الشارعة ، والا كانت الغلبة للأقوى ، وسادت القوضى في المجتمع - حين ينصب الفرد من نفسه صاحباً لحق يتميز به على غيره من الأفراد لا لشيء الا لأنه استطاع - بمنطق القوة - أن ينفرد دونهم بالاستئثار به •

(٤٩) كسلطة الموظف الإداري في إدارة شؤون المرفق الذي يعمل به

(٥٠) لذلك يرى ربيير ان الموظف الإداري الذي ينحرف بالسلطة

من هدفها لا يرتكب مجرد عمل تعسفي acte abusif ، وانما يرتكب

عملاً غير مشروع acte illicite يتعين ابطاله • واجمع ربيير : المقالة

سابق الإشارة ص ٥٧ هـ ٤ •

فضلا عن ذلك ، ما يقال له مزية الأولوية ، على ما سنرى فيما يلي (١) .

٣٨ - وهذا وتنقسم الحقوق العينية الى نوعين : حقوق عينية أصلية ، وحقوق عينية تبعية . وأساس هذا التقسيم - كما هو واضح من التسمية الاصطلاحية - أن النوع الأول من الحقوق مما يقوم بذاته مستقلا عن أى حق آخر ، ومما يكون - كذلك - مقصودا لذاته ( كحق الملكية ، وحق الانتفاع ، وحق الارتفاق ... الخ ) . حين أن النوع الثانى من الحقوق انما ينشأ تابعا لحق شخصى ، ولا يكون مقصودا لذاته ، وانما يقصد به ضمان هذا الحق الأخير . ونعالج كلا من هذين النوعين فى فرع مستقل .

## الفرع الأول

### الحقوق العينية الأصلية

تعريف ، وتقسيم :

٣٩ - الحقوق العينية الأصلية هى - كما قدمنا - ذلك النوع من الحقوق الذى يقوم مستقلا بذاته ومقصودا لذاته . وتنقسم هذه الحقوق بدورها - وفقا لمضمونها وماتخوله صاحبها من سلطات الى نوعين : حق الملكية ، والحقوق المتفرعة عن الملكية . ونعالج كلا منها على استقلال على النحو التالى :

---

١١٦ ويرى بعض الشراح أن حق التقدم : له مزية الإلزامية : موجود فى كل الحقوق العينية ، بما فيها الحقوق العينية الأصلية « كل ما فى الأمر أنه يأخذ مظهرا يختلف باختلاف نوعها . فهو فى الحقوق العينية التبعية يظهر فى شكل افضلية ، وفى الحقوق العينية الأصلية يظهر فى شكل أقوى واشد . هو الاستثناء واعاد الزاحمة » . عبد العناح عبد الباقي ص ١٥ بند ١١ ؛ وفى نفس المعنى أحمد سلامة ص ٨٧ هامش ١ . كما يتكلم البعض عن هذه الميزة بصدد الحق العيني بوجه عام : انظر مثلا :

CHEVALLIER (J) : Droit civil 3 ed 1967. p. 02

( م ) - النظرية العامة للحق

## أولاً : حق الملكية

### تعريف الملكية ، ونوعاتها

٤ - الملكية هي الحق العيني الذي يخول صاحبه من البلبطات ما يمكنه من الحصول على جميع منافع الشيء ، وذلك باستعماله واستغلاله والتصرف فيه (١٧) .

٤.١ - فإذا كان ما ينتج عن الشيء كله من منافع ، وما تباشر عليه من سلطات ، لشخص واحد ، أطلق على الملكية في هذه الحالة اصطلاح « الملكية المفردة » وهذه هي الصورة العادية للملكية ، التي تتميز عما يطلق عليه « الملكية الشائعة » ، حين يجتمع على الشيء الواحد أكثر من حق ملكية ، بحيث يكون لكل مالك من السلطات ما يسكنه من الحصول على مجرد نسبة من كل منافع هذا الشيء . وفي هذا القرض الأخير يكون كل شخص مالكا بالمعنى الصحيح . ولا يصح أن تنفى - مع البعض - هذا الحق بقوله أن كلا منهم لم تعد له سلطة الاستئثار والتسلط على الشيء : مادام أنه يقتسم هذه السلطة مع شركائه ، أو بدعوى أن حق الملكية يفترض أن يكون لصاحبه أن يفعل بالشيء ما يريد ، بما يستتبعه من ضرورة ألا تظهر على الشيء سوى إرادة خاصة وواحدة ، وهو مالا يتوافر فيما يسمى بالملكية الشائعة حتى في حالة اتفاق الشركاء . (١٨) فتعدد الملاك لا يخل - في الواقع - بأن الشيء يخصهم

(١٧) لذلك « يختلط الحق تقريبا بالشيء نفسه ، ذلك الذي يختلط - بدوره - بمالكة . ومن هنا جرى التعبير - شينى او ملكيتى . بدلا من حق ملكيتى على هذا الشيء » . دابان ص ١٧٨ .  
(١٨) في هذا المعنى :

DE VAREILLES - SOMMIERES : De la Copropriété.  
R. C 1907 P. 534 ets No 11 et 12.

ويمثل لذلك بالانية المحظمة ، حيث لا تعد - عنده - آنية ، مع أن كل أجزائها موجودة ، وكذلك بالدين بمبلغ نقدي ( مائة ألف فرنك ) إذا انقسم على وارثي الدائن ، حين يكون - في سر - بمعدل دانتين من منهم بمبلغ ( خمسة ) ألف فرنك ، لكن دين كل مائة ألف فرنك لم يعد له من وجود . مع أنه في الملكية الشائعة لا ينقسم المحل - في الواقع - على الشركاء ، وإنما يكون كل منهم مالكا لنسبة في كل ذرة من ذراته .

جميعاً ، وأن لهم وحدهم الاستئثار والتسلط عليه . بما يمكنهم وحدهم من الانتفاع به والتصرف فيه (١٩) .

## ٤ - حركات حق الملكية :

تقضى المادة ٨٠٢ مدني بأن « لمالك الشيء وحده - في حدود القانون - حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه » . ومنها يظهر أن حق الملكية يخول صاحبه كل ما يمكن تصوره على الشيء من سلطات وهي :

### ١ - الاستعمال :

٢ - ويقصد به الحصول على منافع الشيء . دون ثماره . وذلك باستخدامه بحسب طبيعته ، مع الإبقاء على جوهره . ومثاله : سكنى المنزل أو ركوب السيارة .. الخ .

وقولنا « دون ثماره » هو ما يميز الاستعمال عن الاستغلال ، الذي هو القيام بالأعمال التي تؤدي إلى الحصول على ثمار الشيء . فإذا كان ركوب السيارة يعتبر استعمالاً لها ، فإن إدارتها كتاكسي يعتبر من قبل الاستعمال . ( وكذلك الحال فيما لو استغل المالك عقاره كنفدق بدلاً من سكناه ) .

وقولنا « مع الإبقاء على جوهر الشيء » هو ما يميز الاستعمال عن التصرف ، الذي يؤدي إلى استهلاك الشيء كلياً أو جزئياً . ومتى كان ذلك ، فإذا كان الشيء من الأشياء التي تستهلك بطبيعتها بمجرد أول استعمال لها ( كالوقود مثلاً ) ، فيؤدي استعمالها بحسب ما أعدت له إلى استهلاكها . فإنه لا يصاح محلاً للحقوق التي تخول صاحبها بمجرد الاستعمال وحده .

### ٢ - الاستغلال :

٣ - ويقصد به : كما قدمنا ، القيام بالأعمال اللازمة للحصول على

ثمار الشيء ، دون مباس بأصل هذا الشيء . ويقصد بالثمار ما يفصله  
الشيء في مواعيد دورية ، دون أن يترتب على أخذه الانتقاص من أصل  
الشيء ( كأجرة المنزل ) . وهى جاتين الخاصيتين ( الدورية ، وعينية  
الانتقاص من الأصل ) ، تتميز عن المنتجات ، ذات الصفة غير الدورية  
والتي تنتقص من أصل الشيء ( كالمعادن المستخرجة من المناجم ) .

والثمار نوعان : ثمار مادية ، وهى أما تنتج عن الشيء بفعل الطبيعة  
وحدها ( كتاج المواشى ) ويقال لها - عندئذ - الثمار الطبيعية ، وأما  
تنتج عن الشيء بتدخل الانسان ( كالحاصل الزراعية ) ، فيقال لها -  
عندئذ - الثمار المستحدثة . ويقابل هذه الثمار المادية ، ما يقال له  
الثمار المدنية ، ويقصد بها ما يفله الشيء من دخل تقديري يلتزم به الغير  
في مقابل استفادته من الشيء ( كأجرة الأرض ، أو المنزل ، أو السيارة ) .

#### ٤ - التصرف :

٤ - أما التصرف ، كسلطة يخولها حق الملكية لصاحبه ، فاما  
أن يكون تصرفا ماديا ، أى يلحق مادة الشيء المملوك ، وذلك بإجراء  
تغيير أو تعديل فيها أو حتى بإعدامها كلية (٢٠) ، وهى سلطة لا تثبت  
الأمالك الشيء . واما تصرفا قانونيا ، وهو القيام بالأعمال القانونية  
التي تقضى على حق المالك كلية ( كالبط ) ، أو تقيده مما له من سلطات  
على ما يملك ( كالرهن ) . وهو فى الواقع ليس من خصوصيات حق  
الملكية ، اذ بإمكان صاحب أى حق آخر أن يتصرف فيه بهذا المعنى .

#### خصائص حق الملكية :

٥ - ويتميز حق الملكية ، بتسليم جميع الشراح ، بأنه حق جامع  
total وذلك بالنظر الى أنه يفول صاحبه بكل ما يمكن  
تصوره على الشيء من سلطات ( استعمال ، واستغلال ، وتصرف ) .

(٢٠) كإزالة طابق الى مبنى أو هدم طابق أو هدم المبنى كلية

وفي هذا المعنى تنص المادة ٨٠٣ من دنى بأن « المالك الشيء وحده -  
فى حدود القانون - حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه » .

ويظل وصف الملكية صحيحا ، ولو تقيدت سلطات المالك أو حرم  
من بعضها مؤقتا نتيجة وجود حق لغيره على ذات الشيء . فمالك الشيء -  
على سبيل المثال - إذا رتب عليه حق انتفاع لغيره ، فحوله بهذا الشكل  
على ما سنرى - سلطتى الاستعمال ، والاستغلال ، لا يغير بذلك من  
طبيعة حقه ، وإنما يظل هذا الحق - ويسمى عندئذ ملكية الرقبة - مع  
وجود حق الانتفاع ، حق ملكية ، بدليل أنه يترتب على انقضاء هذا  
الحق المقرر للغير ، وهو موقوف بطبيعته ، أن يسترد المالك ، بقوة القانون  
سلطتى الاستعمال والاستغلال ، ويعود حق الملكية الى ماكان عليه  
ولا يعتبر المالك قد اكتسب ملكية جديدة .

هذا ولما كان الأصل فى الملكية أن تكون جامعة لكل السلطات  
سابقة الإشارة ، فإنه يقع - بداهة - على من يدعى عكس ذلك ، بتعنى  
وجود حق له على ملك غيره ( كحق ارتفاق مثلا ) أن يقيم الدليل على  
صحة ما يدعيه (٣) كذلك يقال بأن حق الملكية حق مانع ، ومطلق ،  
وذائم :

٤٦ - فأما أنه مانع Droit exclusif ، فلأن مزاياه  
مما يستأثر بها صاحب الحق وحده لا يشاركه فيها غيره ، بحيث يكون  
للمالك أن « يمنع الغير من استعمال ملكه ، ولو لم يعد عليه من ذلك  
أى ضرر (٣) » .

(٢١) وأجمع محمود جمال الدين زكى : قدوس فى الحقوق المدنية  
الاصلية ٧٥ - ١٩٧١ ص ٢٤ نقلا عن « بودرى لاكانترى وشونو »  
وكذلك عن « أوبري ورو » .  
(٢٢) جمال زكى ( ٧٥ - ١٩٧١ ) ص ٢٤ - ٢٥ بند ٢٥ ؛ وفى نفس  
منضم على حثولة : « لوطيفة الاجتماعية للملكية الكاملة رسالة  
(عين شمس) ١٩٧٢ ص ٤٨٢ ، ٤٨٣ وهو يبرز هذا الوصف بأن الأصل  
فى الملكية أن تكون تامة وخالية من التكاليف أو الارتفاقات القانونية  
أو الاتفاقية ؛ وبأنه لا يتصور أن يجد حق ملكية تاما وكاملا وشاملا  
على نفس الشيء لشخصين مختلفين فى آن واحد .»

غير أنه بالرغم من أن هذه الخاصية مما يظهر يوضح من نفسه صياغة المادة ٨٠٢ مدنى سابقة الإشارة ، والتي تقضى بأن « لمالك الشيء وحده ٥٠٠ » ، وبالرغم من تسليمنا أيضا بأن الملكية تخوله صاحبها هذا الحق الاستثنائي ، إلا أن هذه الصفة ليست - في الواقع - من خصوصيات حق الملكية ؛ فجميع الحقوق الخاصة انما تثبت لصاحب الحق وحده .

وقد يقال أن طبيعة حق الملكية تقتضى - حتى يمكن للمالك أن يتمتع بملكه - ألا يتقيد في ذلك بحق للغير ، حين أن الحقوق العينية الأخرى تترك مجالا لافادة آخرين غير أصحابها (٣) . غير أن هذا الاختلاف ، من هذه الوجهة ، بين حق الملكية وما عدها من الحقوق العينية الأخرى ، ليس - في الواقع - الا نتيجة منطقية لكون حق المالك - كما سبق أن ذكرنا - يحيط بجميع مزايا الشيء ، وهو ما أسميناه ، بالحق الجامع (٤) .

٤٧ - وأما أنه مطلق Droit absolu فلائه - عند البعض - يخول صاحبه كل ما يمكن تصويره على الشيء من سلطات (٥) ؛ أو لأنه مما يمكن الاحتجاج به على الكافة (٦) .

غير أن صفة الاطلاق - بالمعنى الأول - ليست في الواقع الا تكرارا لوصف الملكية بأنها حق جامع . كما أنها - بالمعنى الثانى - ليست من

(٢٣) كحق الانتفاع مثلا ، يتقيد بحق مالك الرقة .  
 (٢٤) راجع في هذا المعنى من منصور مصطفى منصور حق الملكية في القانون المدنى المصرى ١٩٦٥ ص ١٢ .  
 (٢٥) في هذا المعنى : بيدان وفواران مشار اليهما في منصور مصطفى منصور ج ١ ص ١٢ ؛ ومحمد على عرفة ص ٢٠٩ بند ١٥٨ .  
 (٢٦) أشار الى هذا المعنى عبد النعم البندراوى ( ١٩٧٢ ) ص ١٥٤ .  
 وإن رآه مشتركا بين الملكية والحقوق العينية الأخرى ، وراجع كدلالة بيفلان - لانور ، الذى يضيف - كمظهر آخر لهذه الصفة - ما يخوله حق الملكية لصاحبه من مزية التبع والاولوية . ص ٤٢ ؛ على أن يلاحظ أنه يبدو يسوى بين صفتى المنع والاطلاق في حق الملكية .



خصوصيات حق الملكية ، كما سبق أن قدمنا . ولذلك فإن غالبية الشراح الذى يستعملون هذا الوصف ، انما يقصدون بالاطلاق أن للمالك حرية المطلقة فى الانتفاع بما يملك على نحو ما يريد (٣٧) ، أو كما عبرت المجموعة المدنية الفرنسية ، أن ينتفع بالشئ ويتصرف فيه « بطريقة مطلقة الى أبعد حد » (٣٨) . وهى صفة من آثار تعاليم المذهب الفردى ، فقدت هيتها فى العصر الحاضر بعد انتشار المذاهب الاشتراكية ، وما أدت اليه من كثرة القيود التى تحد من حرية المالك . لتفصح المجال لوصف جديد للملكية بأنها « وظيفة اجتماعية » (٣٩) ، وهو ما تبرز منه - بحق - بعض الشراح ، لما يتضمنه وصف للملكية بأنها (وظيفة) من أنكار لفكرة الحق ذاتها ، وذلك لما بين مركز الموظف ومركز المالك من اختلاف جوهري . ومن ثم نرى - مع هذا البعض - أن الأولى من ذلك أن يقال أن « للملكية وظيفة اجتماعية » . (٤٠) . فإذا ما كان ذلك ، فلا يعد هناك من خصوصية لحق الملكية من هذه الوجهة بدورها ، مادام أن لكل حق من الحقوق الخاصة وظيفة اجتماعية .

٤٨ - وأما أنها حق دائم Droit perpétuel ؛ فلأن حق الملكية ذاته ، ولو تغير شخص المالك ، انما يبقى ما بقى الشئ ولا يزول الا بهلاكه (٤١) ، الأمر الذى يستتبع عدم امكان توقيت الملكية بمدة معينة تنقضى بعدها نهائياً دون أن تثبت لشخص ما ، وعدم زوال حق

(٢٧) فى هذا المعنى : بودرى لاكتنرى وشوفو مشار اليهما فى منصور مصطفى منصور هـ/٣ ص/١٢ .

(٢٨) « Le droit de jouir et disposer des manière la plus absolue » art 544. C. civ.

(٢٩) من انصار هذا الوصف : محمد على عرفة : شرح القانون المدنى الجديد فى حق الملكية بـ/١١ من ١٩٥٥ و ما يمتدحها بـ/١٢

(٣٠) منصور مصطفى منصور ص ٤١٥ . وقد استخدم نفس التعبير ( فى العنوان ) ، عبد انعم البدر اوى حق الملكية بـ/١٢ من ١٩٥٥ .  
وراجع فى نقد النظر الى الملكية باعتبارها محض وظيفة اجتماعية : حنبولة ص/٥٧ وما بعدها .

المالك اذا تخلى عن الشيء بنية النزول عن ملكيته ، ما لم يكتب هذه الملكية شخص آخر . أولاًه - علي المكين من الحقوق العينية الأصلية الأخرى - مما لا يسقط بعدم الاستعمال (٣) .

غير أن صفة اللوام - بهذا المعنى أو ذلك - هي في الواقع محل نظر من وجود عديدة ، مما لا تسع له هذه الدراسة (٣٩)

وهكذا فإن الصفة الوحيدة التي تظهر بإجماع الفراح ، بحق الملكية ، هو أنه حق جامع .

### ثانياً : الحقوق العينية عن الملكية :

٤٩ - ويقصد بها الحقوق التي تخول صاحبها جزءاً من سلطات المالك ، ومن ثم فهي تفترض أن يختلف شخص صاحبها عن شخص مالك الشيء ، لأن ما يمارسه من سلطات إنما يعد - في الواقع - اقتطاعاً من سلطات مالك الشيء . وهذه الحقوق هي :

#### ١ - حق الانتفاع .

٥٥ - وهو الحق العيني الذي يخول صاحبه من سلطات المالك ، سلطتي استعمال الشيء واستغلاله ، دون سلطة التصرف التي تبقى لمالك الشيء ، حين تسمى ملكيته في هذه الحالة - اصطلاحاً - بملكية الرقبة .

ويتميز هذا الحق بأنه موقوف بطبيعته . فهو ينتهي - أساساً - بوفاة صاحبه ، إلا اذا كانت قد حيدبت له مدة فانه ينتهي باتهامها

(٣١) ، (٣٢) : من هذا الرأي : بطلان - لا نور ص/ ٤٢ ؛ جمال زكي ( ٧٥ - ١٩٧٦ ) ص/ ٣٦ بند/ ١٧ ، ص/ ٢٨ بند/ ١٨ ؛ البدراني ( ١٩٧٣ ) ص/ ٢٤ بند/ ١١ .

(٣٣) راجع في ذلك منصور مصطفي منصور من ٢٥ ب ٢٦ بند ٧ ، والامتراضات المشار إليها في حنبولة ص ٤٨٦ ، ٤٨٧ ،

ولو كان المنتفع لا يزال حيا (٣٤) . كما أنه ينتهي - بلطفه - بهلاك الشيء الذي يرد عليه (٣٥) ، وبعدم استعماله لمدة ١٥ سنة (٣٦) .

٥١ - هذا وحماية لمالك الرقة ، ألزم المشرع صاحب حق الانتفاع ، بأن « يستعمل الشيء بطاقته التي تعمل بها ويحسب ما أعد له ، وأن يديره إدارة حسنة » م ١/٩٨٨ . كما جعل « للمالك أن يعترض على أى استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء » ، ليكون للقاضي - في هذا الشأن - أن ينزع العين من تحت يد المنتفع « ويسلبها إلى آخر يتولى إدارتها » ، أو حتى أن يحكم - عند الاقتضاء - « بانهاء حق الانتفاع » م ٣/٩٨٨ . كذلك يلتزم المنتفع بـ « أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله الشخص المعتاد » ليكون مسئولا « عن هلاك الشيء ولو بسبب اجنبى اذا كان تأخر عن رده الى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع » م ٩٩٠ . إلى جانب التزامه ، أثناء انتفاعه ، « بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة ، وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة » م ٩٨٩ .

٢ - حق الاستعمال ، وحق السكنى .

٥٢ - حق الاستعمال ، هو الحق الذي لا يخلو صاحبه من السلطات سوى استعمال الشيء المملوك للغير . وذلك فيما أعد له هذا الشيء ، كركوب السيارة أو زراعة الأرض . الخ . ومن ثم فهو أضيق نطاقا من حق الانتفاع الذي يعطى صاحبه فضلا عن ذلك ملطه باستغلال الشيء .

(٣٤) مادة ٦٦٤ مدنى ، التي تضيف في فقرتها الثانية أنه « وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو موت المنتفع بزرع قائم ، تركت الأرض للمنتفع أو لورثته الى حين ادراك الزرع ، على أن يدفعوا اجرة الأرض عن هذه الفترة من الزمن » .

(٣٥) الا أنه ينتقل من هذا الشيء الى ما قد يقوم مقامه من عوض »

٦٦٤/ج

٥٣ - أما حق السكنى ، فانه أضيق نطاقا من حق الاستعمال ،  
لأنه لا يعطى صاحبه الا سلطة استعمال الشيء ، على وجه معين ،  
وهو سكناه .

ونطاق كل من حقى الاستعمال والسكنى محدود بموجب المادة  
٩٩٦ « بمقدار ما يحتاج اليه صاحب الحق هو وأسرته الخاصة أنفسهم » .  
كما أن كلا منهما لا يجوز النزول عنه للغير « الا بناء على شرط صريح  
أو مبرر قوى » . م ٩٩٧ . وفيما عدا ذلك ، « تسرى الأحكام الخاصة  
بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض  
مع طبيعة هذين الحقين » .

### ٣ - حق الحكر .

٥٤ - هو حق يتقرر على الأراضى الموقوفة ، اذا كانت هناك  
ضرورة أو مصلحة تقتضيه ، كان تكون الأرض خربة تحتاج الى التعمير  
أو الإصلاح ، ولا يكفى ريعها للقيام به ، فيكون التحكير وسيلة الى  
تحقيقه ، وبشرط أن تأذن به المحكمة الابتدائية التى تقسم فى دائرتها  
الأرض كلها أو أكثرها قيمة . كما يجب أن يصدر به عقد على يد رئيس  
المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين . وأن يجرى شهرا .  
وفقا لأحكام قانون الشهر العقارى م / ١٠٠٠ مدنى .

وهذا الحق يخول صاحبه ( المحكر ) الانتفاع بالأرض التى  
يتقرر عليها ، عن طريق البناء عليها أو الغراس فيها ، ليمتلك « ما أحدهم  
من بناء أو غراس » ويكون له « أن يتصرف فيه ، وحده أو مقترنا بحق  
الحكر » م ١٠٠٢ . على أن هذا الانتفاع يكون لمدة لا تزيد عن ٢٠ سنة  
« فاذا عشت مدة أطول أو أغفل تعين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة  
ستين سنة » م ٩٩٩ . وعلى المحكر أن يؤدى الأجرة المتفق عليها الى  
المحكر . م ١٠٠٣ ، تلك الأجرة التى لا يجوز أن تكون بأقل من أجره  
المثل . م ١٠٠٤ .

٥٥ - وينتهى حق الحكر ، بالتقادم المسقط . كما ينتهى بحلوله الأجل المعين له . ولكنه - على خلاف حق الانتفاع وكل من حق الاستعمال والسكنى - لا ينقضى بموت المحكر اذا كان موته قبل حلول الأجل وبعد بنائه أو غراسه . أما اذا كان الموت قبل البناء أو الغراس ، فالأصل أن ينقضى حق الحكر ، الا اذا طلب جميع الورثة بقاءه . م ١٠٠٨ .

ولما كان الحكر لا يتقرر الا على الأراضى الموقوفة ، وكانت الأوقاف الأهلية قد ألغيت منذ ١٩٥٢ ، فإن تطبيق نظام الحكر يكونه مقصورا على الأراضى الموقوفة للأغراض الخيرية .

#### ٤ - حق الارتفاق :

٥٦ - أما الارتفاق فانه « حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر » م ١٠١٥ ، فهو فى الواقع ، تكليف يتقرر على عقار ، يقال له العقار الخادم أو المرتفق به ، لمصلحة عقار غيره مملوك لشخص آخر ، يقال له العقار المخدم أو المرتفق . ومثاله ، ما يتقرر للأرض المحبوسة عن الطريق العام ، من حق ارتفاق بالمرور فى أرض الجار الذى تطل أرضه على هذا الطريق وصولا اليه ( وكذلك حق الشرب ، وحق المجرى ، وحق المسيل ) .

وبالنظر الى الغرض من حق الارتفاق ، فانه يبقى ما بقى العقاران ، الخادم والمخدم ، ولو تغير شخص مالك كل منهما .

٥٧ - هذا « وتنتهى حقوق الارتفاق باقضاء الأجل المعين ، وهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكاً تاماً ، وباجتماع العقارين فى يد مالك واحد » م ١٠١٦ . كما تنتهى - كذلك - بالتقادم المسقط لعدم استعمالها مدة ١٥ سنة م ١٠٢٧ ، وبتغير وضع الأشياء « بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق » م ١٠٢٨ .

## الفروع الثاني

### الحقوق العينية التبعية

تتميز بها ، والفرض منها :

٥٨ - الحقوق العينية التبعية ، هي تلك الحقوق العينية التي لا تنشأ مستقلة بذاتها ، كما لا تكون مقصودة لذاتها . وانما تنشأ تابعة لحق آخر ، هو حق شخصي ، ويكون مقصودا منها ضمان الوفاء بهذا الحق .

ونشأتها هذه التابعة ، تجعلها مرتبطة في وجودها بوجود الحق الشخصي الذي تضمنه . فاذا انقضى هذا الحق ، انقضت معه - بدورها - لاستفاد الفرض منها .

٥٩ - والحقوق العينية التبعية وسائل قانونية هامة ، لتأمين حقوق الدائنين . وتعبيرا عن هذا الهدف ، فانه كثيرا ما يطلق عليها وصف « التأمينات العينية » .

ذلك أن الدائن ، بالرغم مما يقرره له القانون ، من امكان جبر مدينه على الوفاء بحقه اذا لم يقم به لاختيارا ، ومن اجل أموال هذا المدين جميعها ضامنة للوفاء بهذا الحق (٣٧) ، لا يكون - في الواقع - مطمئنا الى أنه عند حلول اجل للوفاء بهذا الدين سوف يحصل على كامل حقه ، لأن حق الضمان العام المقرر للدائن على جميع أموال المدين ، لا يكون من شأنه أن يقيه خطر احتمالين : احتمال تصرف المدين في أمواله ، حتى اذا ما حل اجل الوفاء بالدين تكون قد خرجت من ذمته المالية ، فلا يعد بإمكان الدائن أن ينفذ عليها وقد آلت الى شخص آخر . بل انه حتى اذا لم يتصرف فيها ، فقد يرتب في ذمته ديونا أخرى لدائنين آخرين ،

---

(٣٧) بمعنى أن للدائن أن ينفذ على جميع مافي ذمة المدين عند التنفيذ من أموال ، ولو كان بعض هذه الأموال لم يدخل هذه الذمة الا بعد نشأة حق الدائن أو حتى بعد حلول اجل الوفاء به .

يربو مجموعها على ما له من أموال ، فيضرب ، فلا يكون بإمكان الدائن -  
عندئذ - أن يستوفى كامل حقه ، ما دام أن الدائنين الآخرين يشاركونه  
في هذا الضمان العام . ولا يبقى الا قسمة أموال المدين على الدائنين  
جميعا كل نسبة حقه . وهي ما يقال لها - تبعا لذلك - قسمة الغرماء (٣٨) .

فاذا ما شاء الدائن حماية مؤكدة ، فان مثل هذا الضمان العام  
لا يكفي ، وانما يلزم أن ينشأ له ضمان خاص على مال معين بالذات من  
أموال المدين ، يؤمنه خطر الاحتمالين السابقين ، بمعنى أنه يكفل له  
التنفيذ على هذا المال ولو تصرف فيه المدين الى الغير ، فيعطيه بذلك  
مزية التبعية ، كما يكفل له أن يستوفى كامل حقه من ثمن هذا المال  
بالاولوية على غيره من الدائنين العاديين أو الذين لهم ضمانات خاصة  
مثله لكنها تالية في ثنوها على ضمانه ، فيعطيه بذلك مزية الأفضلية .  
هذا الضمان الخاص ، بمزتيه هاتين هو ما يطلق عليه الحق العيني  
التبعية .

## انواعها :

٦٠ - وتنوع الحقوق العينية التبعية ، بحسب مصدرها أنواعا  
ثلاثة : حق الرهن ، وهو يتقرر بمقتضى عقد ، وحق الاختصاص ، وهو  
يتقرر بأمر من القضاء ، وحقوق الامتياز ، وهي تتقرر بمقتضى نص في  
القانون :

١ - حق الرهن ، وهو نوعان :

٦١ - (أ) الرهن الرسمي : وهو الحق العيني التبعية الذي ينشأ عن  
عقد رسمي يخول الدائن ، على عقار مخصص لوفاء دينه « أن يتقدم على

(٣٨) صحيح أن القانون المدني قد كفل للدائن بعض الوسائل  
للمحافظة على ضمانه العام ( كالدعوى اليولية ) ودعوى الصورية  
الخ . لكن هذه الوسائل قد لا تسعف الدائن في الكثير من الأحيان لما  
تطلبه من شروط أو ما تفرضه من عبء اثبات قد لا يمكن للدائن أن ينهض به

الدائنين العاديين ، والدائنين التاليين له في المرتبة ، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أى يد يكون » م ١٠٣٠ مدنى . وأحد طرفى هذا العقد هو - بداهة - الدائن المرتهن ، أما الطرف الثانى ، وهو الراهن ، فاما أن يكون المدين ، وهذا هو الغالب ، أو شخصا آخر يقدم العقار الذى يملكه ضمانا لدين على آخر للدائن ، حين يقال له فى هذه الحالة الكفيل العينى .

ويخلص من التعريف السابق أن هذا النوع من الرهن لا ينعقد الا بورقة رسمية ، ولا يرد الا على عقار . ليخول الدائن المرتهن مزية التسبق والأولوية . غير أنه لا يستتبع - على العكس من النوع الثانى من الرهون أن يتخلى الراهن عن حيازة العقار المرهون . ولذلك يصبح من المفهوم ما تقضى به المادة ١٤٠٧ مدنى من الزام « الراهن بضمان سلامة الرهن » .

ولما كان ما يخوله الرهن الرسمى للدائن من مزية التسبق والأولوية مما يمكن أن يؤثر فى حقوق الغير ، كان لابد من شهر الرهن ، بقيده فى السجل المعد لذلك بمكتب الشهر العقارى الذى يقع فى دائرته العقارى المرهون ، حتى يمكن للدائن المرتهن أن يحتج به فى مواجهتهم .

#### ٦٢ - (ب) الرهن الحيازى : هو الحق العينى التبعى الذى ينشأ

للدائن بمقتضى عقد ، على منقول أو عقار ، ليخوله حبس الشيء الذى يرد عليه لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء فى أى يد يكون م ١٠٩٦ مدنى .

ويتميز هذا النوع من الرهن ، كما يظهر من تسميته ، بانتقال حيازة الشيء الذى يترتب عليه ، من الراهن الى الدائن المرتهن أو من ينوب عنه ، ليقبى كذلك الى حين استيفاء الدين . ويختلف عن النوع السابق من الرهن فى أنه لا تشترط فيه الرسمية لانعقاده ، وفى امكان أن يرد على كل من العقار والمنقول .



## ٢ - حق الاختصاص :

٦٣ - وهو حق عيني يترتب بأمر القاضى للدائن حسن النية الذى يده حكم واجب التنفيذ ضد المدين ، على عقار أو أكثر من عقارات هذا الأخير ، وذلك ضمنا لأصل الدين والفوائد والمصروفات .  
١٠٨٥/٢ • وهو لا يختلف عن الرهن الرسمى الا فى مصدر ترتيبه ، أما فيما عدا ذلك فهو يرتب نفس آثار هذا النوع من الرهن وبصمه خاصة ، مما يخول صاحبه مزيتى التسبق والأولوية .

## ٣ - حقوق الامتياز :

٦٤ - أما حق الامتياز فهو « أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته » م ١١٣٠ مدنى • ليوصف الحق فى هذه الحالة بأنه حق ممتاز وليكون لمن تقرر له ، أن يستوفى هذا الحق - استثناء على قاعدة تساوى الدائنين جميعا فيما لهم من حق الضمان العام على أموال عديتهم - بالأولوية على هؤلاء الدائنين •

وهذا الاستثناء لا يتقرر الا بنص ، ولا اعتبارات تتعلق بالدين نفسه ، تملها اما اعتبارات افضلية ( كالامتياز المقرر للمبالغ المستحقة للخدم والعمال م ١١٤١ - أ ) ، أو اعتبارات العدالة ( كالامتياز المقرر على الشيء المبيع لضمان حق البائع فى الثمن • م ١١٤٥ ، ١١٤٧ ) ، أو اعتبارات المصلحة العامة ( كالامتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة م ١١٣٩ ) •

٦٥ - وترد حقوق الامتياز على كل من العقارات والمنقولات ، وهى على نوعين : أما حقوق امتياز عامة ، حين تقع على جميع أموال المدين ، فتخوله مزية الأولوية ولا تخوله - بداهة - مزية التسبق حيث لا ترد على مال محدد ، ومثالها الامتياز المقرر لضمان دين النفقة المستحقة على ذمة المدين لأقاربه م ١١٤١ - ج • وأما خاصة ، حين تقع على مال

معين للمدين ، تخوله مزية تتبعه ، كالامتياز المقرر للمؤجر على منقولات  
المستأجر الموجودة في العين المؤجرة م ١٩٤٣ •

### خاتمة المطلب :-

٦٦ - ويبقى أن نثير في ختام دراستنا للحقوق العينية ، أن هذه  
الحقوق بنوعها ، أصلية وتبعية ، قد وردت في القانون على سبيل  
الحصر ، فلا يجوز بالتالي للأفراد الاتفاق على إنشاء غيرها ، وذلك  
لتعلق هذه الحقوق ، من ناحية ، بالنظام العام ، حيث يقوم عليها - في  
الواقع - بناء المجتمع الاقتصادي ، بما تمثله من قيم مالية هامة ( الحقوق  
العينية الأصلية ) ، وبما توفره من فكرة الائتمان والضمان في المعاملات  
( الحقوق العينية التبعية ) ، ولما تتميز به هذه الحقوق ، من جهة أخرى ،  
من صفة الإطلاق التي تجعل منها حجة على الكافة ، بما يستتبع - بداهة -  
ألا يكون بإمكان الأفراد - اتفاقا - الزام الكافة باحترام حقوق  
لم يقررها القانون •

## المطلب الثاني

### الحقوق الشخصية ( حق المائنة )

Droit Peresnnels (Droit de créance)

التعريف بها ، وتمييزها عن الحقوق العينية :

٦٧ - الحق الشخصي ( أو الالتزام ) ، هو رابطة قانونية بين  
شخصين ، تخول أحدهما ، وهو الدائن ، أن يجبر الآخر ، وهو المدين ،  
على القيام بعمل أو امتناع عن عمل •

٦٨ - ( ١ ) فهي ، من ناحية ، رابطة بين طرفين ، أحدهما  
الدائن ، والآخر المدين • إذا نظر إليها من ناحية الأول سميت حقا ، أما  
إذا نظر إليها من ناحية الثاني سميت التزاما • وفي هذا تختلف الحقوق  
الشخصية عن الحقوق العينية التي تمثل - كما قلنا - في سلطة مباشرة  
لشخص على شيء • ويتفرع على ذلك :

١ - أن صاحب الحق الشخصي لا يستطيع - على العكس من صاحب الحق العيني - أن يقتضيه الا بواسطة شخص آخر ، هو - في الأصل - المدين (٣٩) ، (٤٠) .

٢ - أن الحق الشخصي ، وهو يترتب للدائن في ذمة مدين معين ، لا يعدو أن يكون حقا نسبيا (٤١) ، لا يلتزم به سوى هذا المدين ، حين أن الحقوق العينية حقوق مطلقة تنتج آثارها في مواجهة الكافة ، ويمكن الاحتجاج بها عليهم .

٦٩ - والأصل في هذه الرابطة أن تكون بين دائن واحد ومدين واحد . ولكن ليس ثمة ما يمنع من تعدد أطراف هذه الرابطة ، سواء في جانبها الايجابي ( جانب الدائن ) أو في جانبها السلبي ( جانب المدين ) . ويظل الأصل - حتى في هذه الحالة - أن ينقسم الدين ( أو الحق ) ،

(٣٩) بل أن شخصية المدين قد تكون ذات اعتبار بالغ الأهمية بالنسبة للدائن ، حتى أنه لا يحزىء هذا الأخير سوى أن يتوقع المدين الوفاء بنفسه ، وعندئذ فإنه يحق « للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين » م/٢٠٨ مدني. ومثال ذلك التناقد مع فنان معين لأحياء حفلة ، أو مع أخصائي لأجراء جراحة ... الخ .

(٤٠) ونقول في الأصل لأن الوفاء قد يقع من جانب الفاعل ، حين يلتزم الدائن بقبول هذا الوفاء أن كانت للغير مصلحة فيه ( كالوفاء من جانب الكفيل ) م/١/٢٢٢ ، وحين يكون له - في الحالة العكسية - أن يقبل هذا الوفاء أو يرفضه « إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض » م/٢/٢٢٢.

(٤١) ويتفرع على ذلك أن الحق الشخصي ( أو الالتزام ) « لا يتصور وجوده بحال من الأحوال قبل تعيين المدين » شفيق شحاته ص ٢٩ بند ٤٠. ومع ذلك يرى بعض الشراح أن الاكتفاء في تعريف الحق الشخصي بأنه علاقة قانونية بين شخصين محددين ، الدائن والمدين ، يتجاهل كلية واجب الأختيار في الامتناع عن كل تدخل في هذه العلاقة . وينبه - بالتالي - إلى أن الالتزام السلبي العام الذي يفرض على جميع الأغيار احترام حق صاحب الحق يستحق - على الأقل - أن يجد مكانه في تعريف الحق الشخصي . راجع :

GINOSSAR (S) : Pour une meilleure définition de droit réel et du droit personnel . R.T 1962 p.574 . 575 No 2

( م ف - النظرية العامة للحق )

فلا يلتزم كل مدين الا بقدر حصته ، ولا يحق لكل دائن أن يستوفى الا قدر حقه .

ولكن قد يتضامن أطراف هذه الرابطة القانونية في جانبها الايجابى فيكون من حق أى دائن أن يستوفى الدين كله نيابة عن بقية الدائنين ، أو في جانبها السلبى ، فيكون من حق الدائن أن يطالب أى مدين بالدين كله ، فاذا أوفاه المدين برئت ذمته وضمم باقى المدينين في مواجهة الدائن ، ليكون للموفى أن يرجع بعد ذلك على بقية الدائنين كل بنسبة نصيبه في الدين . فالتضامن — بهذا الشكل — هو وصف في الالتزام ، يجعل من حق أى من الدائنين المتعدين أن يستوفى الدين كله نيابة عن زملائه ، حين يقال عندئذ أن هناك تضامنا ايجابيا أو تضامنا بين الدائنين ؛ أو يجعل من حق الدائن أن يرجع على أى من المدينين المتعدين بكل الدين ، حين يقال عندئذ أن هناك تضامنا سلبيا أو تضامنا بين المدينين .

غير أنه لما كان التضامن — على هذا النحو — قد ورد على خلاف الأصل ، فإنه لا يفترض ، بمعنى أنه لا يثبت الا بمقتضى الاتفاق ، صريحا كان أو ضمنيا متى كان هذا الأخير قاطع الدلالة في معناه ، أو بنص القانون ( في التضامن السلبى ) .

٧٠ — كذلك فإن الأصل في هذه الرابطة القانونية أن تكون محققة في وجودها ومرتبعة لالتزامات ( حقوق ) حالة . ولكن ليس ثمة ما يمنع كذلك — من أن يدخل وصف على هذه الرابطة ذاتها ، فيجعلها : اما غير محققة في وجودها أو في بقائها ؛ لأنه يربط هذا الوجود أو هذا لبقاء بتحقيق واقعة مستقبلية غير محققة الوقوع ، حين يقال أن الالتزام ( الحق ) في هذه الحالة معلق على شرط (٤٢) ؛ أو يرجىء بداية تنفيذها أو يؤقت

(٤٢) فإن كان الشرط يعلق الوجود يسمى شرطا واقفا ، . مثاله : .  
لن يعد أب ولده بمكافأة إذا نجح في الامتحان . أما إذا كان يعلق القيام  
سعى شرطا فاسخا ، . ومثاله : أن يجب شخص لآخر منزلا على أن تفسخ  
الهبة اذا رزق في المستقبل ولدا .

هذا التنفيذ لأنه يربط هذا وذاك بتحقيق واقعة مستقبلية محققة الوقوع ، حين يقال أن الالتزام ( الحق ) في هذه الحالة مضافا لأجل (٤٣) .

٧١ - (ب) هذه الرابطة محلها عمل أو امتناع ، يلتزم به المدين في مواجهة الدائن . كالتزام الطبيب بإجراء عملية لمريض ( عمل ) ، والتزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء محل مماثل في المنطقة التي يوجد فيها المحل الذي باعه ( امتناع ) . ويضيف - جانب من الفقه - الى محل هذه الرابطة نوعا ثالثا ، يقولون له الالتزام باعطاء شيء ، أى نقل أو إنشاء حق عيني على عقار أو منقول (٤٤) ، ومثاله التزام البائع بنقل ملكية المبيع ، حين ينتقد البعض الآخر التمييز في محل الالتزام بين إعطاء شيء والقيام بعمل ، تأسيسا على أن الالتزام باعطاء شيء هو ، في حقيقته ، التزام بعمل (٤٥) . انما لا يصدق هذا النقد - كما لاحظ البعض بحق - (٤٦) الا اذا كان محل الالتزام عقارا أو منقولا معينا بنوعه ، ذلك أن نقل الحق العيني أو انشاؤه في هذين الفرضين يقتضى حقيقة القيام بعمل : المساهمة في اجراءات الشهر في الحالة الأولى ، وافراز المنقول في الحالة الثانية . أما اذا كان محل الالتزام منقولا معينا بالذات ، فان مثل هذا النقد لا يستقيم ، ذلك أنه - في هذا الفرض الأخير ، الحق العيني على المنقول ، أو ينتقل ، في لحظة نشوء الالتزام ، فلا تظهر فكرة العمل من جانب المدين .

(٤٣) قالوا كان الاجل' يرجىء بدابة التنفيذ ، سمي اجلا واقفا، ومثاله أن يؤجر شخص لآخر منزلا على أن يبدأ الإيجار في السريان ليس من تاريخ التعاقد وانما بعد شهرين منه ، أما اذا كان يؤقت هذا التنفيذ فانه يسمى اجلا فاسخا ، كالتزام المؤجر بتمكين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لحين حلول الاجل المحدد بالعقد .

(٤٤) راجع الفقه المشار اليه في جمال زكي ( نظرية الالتزام ) ص ١٦٢ هامش .

(٤٥) راجع مثلا ، السنهوري وابوستيت ص ٢٧٠ بند ٢١٢ .

(٤٦) راجع جمال زكي ( نظرية الالتزام ) ص ١٦٣ - ١٦٤ بند ٩٧ .

٧٢. - ويتفرع على أن الحق الشخصي يرد على عتبل أو امتلح  
وليس على شيء ، كما هو الحال في الحق العيني :

١ - أنه لا يتصور أن يخول هذا الحق صاحبه ما يخوله الحق  
العيني من مزية التبعية ؛ لأنه لا يرد على شيء مادي ، كالحق العيني ،  
مما يمكن تتبعه .

٢ - أنه لا يخول صاحبه مزية الأفضلية أو الأولوية ، ولو كان  
تاريخ نشأة الحق أسبق من تواريخ نشوء حقوق الدائنين الآخرين ؛ لأن  
هذا الحق - على العكس من الحقوق العينية التبعية - لا يتركز على مال  
معين للمدين يخوله الاستئثار بما يكفله هذا المال من ضمان . ولذلك  
فاذا تعدد الدائنون بحق شخصي ، كانوا متساوين فيما بينهم في استيفاء  
حقوقهم من أموال المدين ، حتى اذا ما كان هذا الأخير معسرا ، اقتسموها  
فيما بينهم قسمة غرماء كل بنسبة نصيبه . أما صاحب الحق العيني التبعية ،  
فإن له ضمانا خاصا على مال معين من أموال المدين ، الى جانب ماله -  
مع الدائنين الآخرين - من حق الضمان العام . الأمر الذي يجعل له أن  
يستوفى حقه من ثمن هذا المال المخصص لضمانه الخاص ، بالأولوية  
على غيره من الدائنين .

٧٣ - والأصل في محل هذه الرابطة أن يكون موضوعا واحدا  
محددا . غير أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يتعدد هذا المحل اما : منذ بداية  
نشأة هذه الرابطة ، حين يسمى الالتزام ( الحق ) في هذه الحالة بالالتزام  
التخييري ؛ أو عند التنفيذ ، حين يسمى الالتزام ( الحق ) في هذه الحالة  
بالالتزام البدلي .

٧٤ - وفيما بين شخصي الرابطة القانونية ومحلها ، تختلف نظرة  
الشرائع الى الالتزام ( الحق ) . فبعضها - وهو الشرائع اللاتينية -  
يعطي الأهمية أو الأولوية لطرفي الرابطة أو شخصيها . أما البعض الآخر  
- وهو الشرائع الجورمانية - فاعطى الأهمية لمحل هذه الرابطة ،

ومعتبر هذا المثل ، بما يمثل من قيمة مالية ، هو العنصر الأساسي في الالتزام .

وواضح أن النظرة الأولى ( ويقال لها المذهب الشخصي في النظر الى الالتزام ) لا تسمح بتفسير كثير من الأنظمة القانونية المسلم بها في الوقت الحاضر . فليس سهل معها - على سبيل المثال - تفسير شخص المدين على الدائن ( بما يسمى في الاصطلاح حوالة الدين ) ، أو حتى تفسير شخص الدائن على المدين ( بما يسمى في الاصطلاح حوالة الحق ) . كما أنه لا يتصور - كذلك - معها أن ينشأ الالتزام مستندا الى المدين وحده اكتفاء بوجود الدائن وقت تنفيذ هذا الالتزام . حين يمكن - بسهولة - الوصول الى هذه النتائج في ضوء النظرية المادية للالتزام ، ما دام الهام فيها هو محل هذا الالتزام بما يمثل من قيمة وليس أطرافه (٤٧) . ويقوم التنظيم القانوني في مصر على الجمع بين هذين المذهبين .

٧٥ - (ج) وهذه الرابطة - أخيرا - موقوتة ، وذلك بالنظر الى ما يمثل الالتزام من قيد يشغل كاهل المدين ، بما يستوجب أن يكون مصيره الحتمى الى الزوال ؛ لأن من شأن بقائه في ذمة المدين طيلة حياته ، أن يعتبر من قبيل المصادرة لحريته الشخصية . وهكذا تنقضى الحقوق الشخصية بالعديد من الأسباب ، ومنها سقوط هذه الحقوق اذا قعد صاحبها عن المطالبة بها - على امكان هذه المطالبة - مدة معينة .

وفي هذه الصفة الأخيرة ، يقترب الحق الشخصي من معظم الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية ، ومن جميع الحقوق العينية التبعية ، حين يختلف فيها - بالمقابلة - مع حق الملكية الذي يتميز بأنه حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال ، وان أمكن أن يكتسب من صاحبه بالتقادم المكسب .

(٤٧) فالتنظيم القانوني يعرف الآن فكرة الحوالة بنوعيهما ( حوالة الدين وحوالة الحق ) ، وكذلك فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، والوعد بجائزة ... الخ .

## خاتمة المطيب : محاولة التقريب بين الحق العيني والحق الشخصي ٢

٧٦ - والفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي - استنادا الى الاختلاف بين جوهر ومضمون كل منهما - انما هي - في الواقع - فرقة تقليدية قديمة ترجع الى عهد القانون الروماني ، ولا تزال باقية حتى وقتنا الحاضر . بل انما فرقة أساسية في القانون المدني المصري ، يقوم عليها تقسيم نفس التقنين (٤٨) .

ومع ذلك فقد تعرضت هذه الفرقة - حينا - الى محاولة للهدم من جانب بعض الشراح . كان رائد بعضهم تقرب الحق العيني من الحق الشخصي ، والنظر - بالتالي - الى جميع الحقوق بحسبانها حقوقا شخصية ، ما دام أن الحق العيني هو الآخر - في نظر أنصار هذا الاتجاه - لا يعدو أن يكون رابطة قانونية بين طرفين ، دائن ومدين ، كل ما في الأمر أن الطرف الأخير في الحق العيني هم الناس كافة عدا صاحب الحق . وأن هؤلاء الأخيرين يلتزمون بالتزام سلبي محض هو الامتناع عن الاعتداء على حق صاحب الحق أو عن كل ما من شأنه أن يعكر حيازته الهادئة له (٤٩) . حين كان رائد البعض الآخر - على العكس - تقرب الحق الشخصي من الحق العيني ، والنظر - بالتالي - الى جميع الحقوق بحسبانها حقوقا عينية ، ما دام الهام في الحق الشخصي - بدوره - هو قيمته المالية ، لا طرفية ، فيدخل - بالتالي - كالحق العيني عنصرا في الذمة المالية ترد عليه سائر التصرفات التي يمكن أن

---

(٤٨) فالتقنين المدني المصري يبدأ بباب تمهيدى ( يتضمن احكاما عامة في القانون وتطبيقه ، وفي الأشخاص ، وفي تقسيمات الأشياء والأموال المواد من ١ - ٨٨ ) ، ثم ينقسم بعد ذلك الى قسمين رئيسيين ٣ الأول خاص بالالتزامات أو الحقوق الشخصية ( المواد من ٨٩ - ٨٠١ ) ، والثاني خاص بالحقوق العينية ( المواد من ٨٠٢ - ١١٤٩ ) .

(٤٩) وقد راد هذه المحاولة الفقيه الفرنسي بلانيول ، راجع عرض تفصيلي لهذه المحاولة في جوجلار ( دروس ملزو ) مجلد ١ ص ٢٠٣ - ٢٠٧ البنود ١٦ - ١٦٨ ؛ أحمد سلامة ص ٨٨ - ٩٠ بند ٤٦ .



ترد على الحق المعنى (٥٠) .

غير أن تلك المحاولات - كما قلنا - قد باءت بالفشل ، ذلك أن أفكار أنصارها إنما كانت تستند الى حجج من السهل دحضها ، بما لا تتسع له - في الواقع - هذه الدراسة (٥١) ، (٥٢) .

---

(٥٠) وقد راد هذه المحاولة الفقيه سالي، راجع عرض هذه المحاولة في برهام عطا الله ص ١٩٤ - ١٩٤ .

(٥١) راجع في هذه الانتقادات : جوجلار ( دورس مازو ) مجلد ٢ ص ٢٠٤ بند ١٦٦ ، ص/٢٠٧ بند/١٦٩ ؛ الصدة ص/٨ - ١٠ البنود / ٥ - ٦ ؛ شفيق شحاته ص/٣٠-٣١ البنود ٣٢ ، ٣٣ ؛ أحمد سلامة ص. ٩ وما بعدها بند ٤٧ .

(٥٢) راجع عرض لمحاولة جينوسار في التدليل على عدم وجود ما يسمى بالحق المعنى . وأن الحقوق المالية جميعها اما حقوق ملكية او حقوق شخصية ( دائنية ) وكيف أن هذه الأخيرة لا تعدو في ذاتها أن تكون نوعا من انواع الملكية وأن ما يسمى بحق الملكية المعنى *le droit réel de propriété* ليس سوى مجرد ملكية لأشياء مادية ، حين أن ما يقال له الحقوق المعينة الإرادة على شيء مملوك للغير ( أصلية كانت هذه الحقوق او تبعية ) ، لا يبدو أن يكون طائفة خاصة من طوائف الديون والالتزامات في :

**l'ABIN (j) : une nouvelle définition du droit réel. R.T 1962 p. 20 - 26**

وراجع في التعليق على هذه المحاولة ، نفس المؤلف ص/٢٧ - ٤٤ . وقد أكد جينوسار وجهة نظره في دخول حق الدائنية ضمن طائفة حقوق الملكية في مقال لاحق ، حين قرر :

« il suffit . . . . . de traiter la créance comme un bien incorporel , objet de propriété au même titre que les biens corporels »

جينوسار مقال ١٩٦٢ سابق الإشارة ص/٥٧٦ بند/٣ . بل ويرى أن قواعد الملكية هي التي تطبق لتحديد نطاق سيادة الدائن على دينه ، راجع ص/٥٧٦ بند/٥ .

## المطلب الثالث

### الحقوق الذهنية ( المخلطة )

\* Droits intellectuels ( mixtes )

التعريف بالحقوق الذهنية ( المعنوية ) ، وانواعها ، تحديد :

٧٧ - هذا وليست تقتصر الحقوق على ما يرد على الأشياء المادية ، انما تقتضى ضرورة احترام الكيان الانسانى ، الاعتراف للفرد بحقه على تاج فكرة أو ذهنه ، حين يقال لهذا النوع من الحقوق ، الذى يرد - بهذا الشكل - على أشياء غير مادية ، أو فى عبارة أخرى على أشياء معنوية ، الحقوق الذهنية .

٧٨ - وبديهي أن تاج الفكر لا تحده حدود ، ومن ثم فإن حسن السياسة التشريعية يقتضى ترك هذه الحقوق لتنظيمها قوانين خاصة تتناسب والأشكال المختلفة التى يمكن أن يمثل فيها هذا التاج . وهذا ما سلكه بالفعل المشرع المصرى ، حين قضى فى المادة ٨٦ مدنى بأن « الحقوق التى ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة » .

غير أنه مع تنوع تاج الفكر على نحو ما تقدم ، الا أنه يمكن تصنيف هذا التاج بحسب الميدان الذى يعمل فيه العقل الانسانى :

( ١ ) فقد يتصل هذا التاج بالميدان الصناعى أو التجارى ، حين يتكرر الفكر اختراعا جديدا قابلا للاستغلال الصناعى ، أو رسما

---

(\*) سوف تظهر هذه الحقوق بدراسة أوفى مما ظفرت به كل من الحقوق الشخصية والحقوق العينية ، فى هذا الكتاب ، بحسبان هاتين الأخيرتين موضوع دراسة تفصيلية فى السنتين الثانية والرابعة ، حين لن يعود طالب السنة الأولى لدراسة الحقوق الذهنية ( حق المؤلف ) فى سنوات أعلى .

أو نموذجاً صناعياً تفرغ فيه المنتجات لسهولة تداولها تجارياً ، أو علامة  
أو يافاً تجارياً يميز منتجات من نوع معين عن غيرها من ذات النوع ،  
أو اسماً تجارياً يميز منشأة تجارية عن غيرها من المنشآت • حين يقال  
لهذه المبتكرات الجديدة في الإصلاح « الملكية الصناعية والتجارية » •  
وقد نظم المشرع المصرى هذه المبتكرات بقوانين خاصة • فالقانون  
رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ ينظم العلامات والبيانات التجارية ، والقانون  
رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ينظم براءات الاختراع والرسوم والنماذج  
الصناعية ، على حين ينظم القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الأسماء التجارية •

وحقوق الملكية الصناعية والتجارية ، على التحديد السابق ،  
والقوانين المنظمة لها ، هى من الموضوعات التى تخرج من اطار هذه  
الدراسة ، فهى تدخل فى موضوعات القانون التجارى •

(ب) وقد يتصل نتاج الفكر بميدان العلوم والفنون والآداب ،  
حين يسمى المبتكر - فى هذا الميدان - بـ المؤلف ، ويطلق على حقه فى  
الإصلاح ، للمقابلة بينه والملكية الصناعية والتجارية ، « الملكية الأدبية  
والفنية » • وقد نظم المشرع المصرى حق المؤلف بالقانون رقم ٣٥٤  
لسنة ١٩٥٤ •

٧٩ - وتتميز هذه الحقوق جميعها - على ما سنرى - بالجدة  
والابتكار ، الأمر الذى يجعلها جديرة بالحماية القانونية ، تلك الحماية  
التي ترتكز - كما سبق أن قلنا - الى أساس من ضرورة احترام الشخصية  
الانسانية فى مظاهرها المختلفة ، ومنها نتاج الفكر •

غير أنه لا يصح التركيز على هذا الأساس وحده ، وإهمال شرط  
الجدة والابتكار ، الذى يميز هذه الحقوق ، والا ضاعت معالمها واختلطت  
بما يسمى فى الاصطلاح بـ حقوق الشخصية ، ومن ثم فنحن لا نوافق على

التميم الذى أبداه البعض<sup>(٥٣)</sup> حين أدخل فى مفهوم الحقوق الذهنية ( أو المعنوية ) الحقوق التى ترد على ما يميز الفرد عن غيره من الأفراد فى المجتمع ، ويقصد بذلك الاسم المدنى والاسم المستعار . ففضلا عن أن الاسم المدنى لا يختاره الانسان لنفسه ( من حيث الأصل )<sup>(٥٤)</sup> ، فإنه كلا من هذا الاسم والاسم المستعار يفتقر - فى الواقع - الى شرط البجلة أو الابتكار ، فما أسهل أن يجرى الفرد ترتيبا لعدة أحرف حتى يكون اسما مختلفا . وعندئذ فقد يكون من المبالغ فيه أن نصف هذه الشخص بأنه مخترع أو مؤلف . كما أنه من غير المتصور أيضا ، أن يكون لهذا الشخص احتكار استعمال هذا الاسم ، حين تعطى الحقوق الذهنية ، سابقة الإشارة ، فى حدود معينة الحق فى الاستغلال الاستثنائى .

٨٠ - وهكذا تقتصر دراستنا للحقوق الذهنية ، على حق المؤلف ، فهو وحده الذى يدخل فى اطار موضوع هذه الدراسة .

#### حق المؤلف ، المقصود به ، وشروطه :

٨١ - قلنا أن المقصود بالمؤلف ، هو من يقدم انتاجا فكريا مبتكرا ، فى مجال العلوم أو الفنون أو الآداب . ويقال لهذا الانتاج الفكرى فى الاصطلاح « المصنف » .

(٥٣) انظر مثلا دابان ص ١٩٠ : وانظر ايضا نفس المؤلف الذى يضع الاسم المدنى جنبا الى جنب مع الاسم التجارى ضمن الحقوق الذهنية .

DA'IN ( j ) : Les d-roits intellectuels comme categorie juridique. R. T. 19٤9 p. 41٤ No 2

وبالمقابلة ، ينتقد البعض اطلاق وصف الحقوق الذهنية على الحقوق التى ترد على أشياء معنوية ، لانه اذا كان ينطبق على حق المخترع أو حق المؤلف ، فإنه لا ينطبق على الاسم التجارى أو العلامة التجارية : راجع :

ROUBIER . Droits intellectuels Ou droit de clientèle.

R. T 1935 p. 286.

(٥٤) لان للفرد أن يغير اسمه المدنى ، لكن وفقا للشروط والاجراءات التى رسمها القانون ، على ما سنرى فيما بعد عند دراستنا للاسم كأحد عناصر الشخصية .

٨٢ - وبدعى أن ما يدور في ذهن الشخص من أفكار، مهما بدت قيمتها، لا يمكن أن يكون محلا للحماية القانونية، طالما بقيت حيصة ذهن صاحبها. أما تكون محلا لهذه الحماية إذا خرجت الى العالم الخارجى بالتعبير عنها (٥٥) . ويقال لهذا التعبير فى الاصطلاح «النشر» . وهذا الأخير، لا انشاء المصنف، هو الذى يولد حقوق المؤلف (٥٦) . وعلى ذلك، فطالما بقى المصنف دون نشر « بين الجمهور الذى عمل من أجله، فانه لا يمكن اعتباره منفصلا عن الفكر الذى يتولد عنه » (٥٧) على أن يكون من المفهوم أننا نعتد فى تحديد مفهوم النشر فى هذا الموضع، معيار امكان العلم بالمصنف من جانب الغير . ومن ثم فنحن اذا كنا مع بعض الشراح فى عدم لزوم أن يعلن المصنف على الملأ، الا أننا لا نوافق - بالمقابلة - على ما يكتفون به من أن « يتجسم المصنف وينفصل عن ذهن صاحبه » (٥٨) . والأحكام الخاصة بحماية حق المؤلف عند الاعتداء عليه، مدنية كانت هذه الحماية أو جنائية، بل وفكرة الاعتداء ذاتها، لا تفهم الا اذا كان بإمكان الغير العلم بالمصنف . حين أن هذا الأخير قد يتجسم وينفصل عن ذهن صاحبه فى بعض الحالات، دون أن يكون بإمكان الغير العلم به .

وصاحب الفكرة هو الذى يقدر - بداهة - مدى صلاحيتها للخروج الى حيز الوجود ( أى نشرها )، كما أنه هو الذى يختار لها - من ناحية أخرى - طريقة التعبير عنها والصورة التى تخرج فيها .

وتتعدد - فى الواقع - طرائق التعبير عن الفكرة :

٨٣ - فقد تظهر هذه الأخيرة عن طريق الكتابة، أو الصوت،

(٥٥) راجع فى هذا فى المعنى، البدراوى، المرجع السابق ص ٣٦٥  
بند ٣٦٥

(٥٦)، (٥٧) توفيق فرج، المرجع السابق ص ٩١؛ وفى نفس المعنى عبد الوودود يحيى ص ٢٧١،  
(٥٨) أحمد سلامة ص ٩٨ بند ٥.

أو الرسم ، أو التصوير ، أو الحركة (٥٩) ، ومثال ذلك : المصنفات المكتوبة كالقصة والكتابة ، والمصنفات السمعية ، كالمحاضرات والمقطوعات الموسيقية ، والمصنفات المرسومة ، كالتابلوهات ، والمصنفات المرئية ، كالأفلام السينمائية ، والمصنفات الحركية ، كالمسرحيات ... الخ .

٨٤ - والصورة الطبيعية التي يخرج عليها المصنف ، هي الصورة التي يكون هذا الأخير فيها من عمل شخص واحد ، أو في عبارة أدق منسوباً الى مؤلف واحد . وينسب المصنف الى صاحبه ، اما بذكر اسمه عليه ( حقيقياً كان هذا الاسم أو مستعاراً ) ، أو أية علامة خاصة لا تدع مجالاً للشك في التعرف على شخصيته (٦٠) ، حين تعتبر نسبة المصنف الى هذا الشخص قرينة على أنه صاحبه الى أن يقوم الدليل على عكس ذلك (٦١) ، بمعنى الا اذا قدم شخص آخر الدليل على أنه صاحب المصنف الذي آثر أن ينشره باسم شخص آخر .

ومع ذلك فليس ما يمنع من أن يكون المصنف مشتركاً ، أو جماعياً ، أو مركباً :

#### ( ١ ) المصنف المشترك : L'oeuvre de collaboration

٨٥ - وهو ذلك المصنف « الذي يساهم في اخراجه أكثر من شخص طبيعي » (٦٢) . وقد يثير هذا النوع من المصنفات اشكالات تتعلق بتحديد القدر الذي يقع عليه حق كل من المشتركين فيه ، في استغلاله

(٥٩) ٢/م من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٤٥

(٦٠) ١/م من القانون سابق الإشارة

(٦١) ١/٣/م من القانون سابق الإشارة .

(٦٢) « à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques » .

جوجلار (دروس مازو) ج ١ ص ٦٩٠ بند ٦٢ . وترى فيه محكمة النقض الفرنسية نوعاً من الملكية المشتركة بين مؤلفيه . راجع حكم نقض تجاري ١٩٧٠/٣/١٨٠ مشار اليه في نفس الموضوع هامش ١

وفي كيفية مباشرة الحقوق المترتبة على هذا المصنف ، والدفاع عنه إذا ما وقع اعتداء عليه .

وقد تكفل القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بوضع أحكام خاصة لمواجهة مثل هذه الاشكالات (٣٢ مكرر) ، مفرقا في هذه الأحكام بين فرضين :

الفرض الأول : حين يجمع المصنف المشترك إنتاج جميع المشتركين في التأليف ، على نحو يتعذر معه فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك عندئذ - وهذا بديهي - يعتبر جميع المساهمين في هذا العمل أصحاب حق عليه وبالتساوي فيما بينهم ، ما لم يتفق على غير ذلك . حين لا يجوز - من جهة أخرى - مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف ، في مثل هذا الفرض ، الا باتفاق الشركاء جميعا . فإذا لم يتفقوا ، فإن الاختصاص بحسم الخلاف فيما بينهم ينعقد للمحكمة الابتدائية . لكن هذا الاشتراك ليس يلزم - بداهة - للدفاع عن حق المؤلف اذا ما وقع اعتداء على مثل هذا النوع من المصنفات ، بل يكون لكل من المساهمين فيه الحق في رفع الدعاوى عند وقوع مثل هذا الاعتداء ( م ٢٥ من القانون سابق الإشارة ) .

الفرض الثاني : حين يكون بالامكان فصل نصيب كل مشترك في هذا المصنف عن نصيب غيره ، وذلك لاختلاف نوع الفكرة التي ساهم بها كل منهم فيه . وعندئذ يكون لكل منهم حق استغلال الجزء الذي انفرد بوضعه ، على ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ، ما لم يتفق على غير ذلك ( م ٢٦ من القانون سابق الإشارة ) (٣٣) .

(٣٢ مكرر) راجع في احكام هذا الفرض في القانون الفرنسي :

SAVATIER (R) : Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique. j. C. P. 1957 - 1 - 1398 No 28.

(٣٣) راجع في تطبيقات هذا الفرض الثاني في خصوص بعض المصنفات ، واحكام هذه التطبيقات الخاصة : م ٢٩ من قانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ (خاصة بمصنفات الموسيقى الفنائية) ؛ م ٤٠ خاصة بالمصنفات السينمائية أو المعدة للاذاعة اللاسلكية أو التليفزيونية ) .

(ب) المصنف الجماعي : L, oeuvre Collective

٨٦ - وهو المصنف « الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي ، يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ، ويندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي ، بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة » ( م ٣٧ - ١ من القانون سابق الإشارة ) .

فقد يحدد شخص ، طبيعي أو معنوي ، إلى مجموعة من الأفراد ، يوضع مصنف ما ، تحقيقاً لهدف عام ، وذلك تحت إدارته ، ليتكفل بنشره منسوباً إليه . فيخرج هذا المصنف صنيع مجموعة واضعيه ، بحيث لا يمكن فصل عمل كل منهم وتمييزه على حدة . ورغم أن الفكرة الابتكارية هي خلق مجموعة واضعي هذا المصنف ، وأن دور الشخص الطبيعي أو الاعتباري لا يعدو أن يكون توجيه هذا الابتكار ، فقد اعتبر المشرع هذا الشخص هو المؤلف ، وأعطاه حقوق المؤلفين <sup>(٦٤)</sup> ، المادة منها والأدبية . وفي هذا « خروج عن الواقع ، بل ومخالفة للأوضاع القانونية السليمة » <sup>(٦٥)</sup> ، أملت اعتبارات عملية <sup>(٦٦)</sup> . فالمؤلفون الحقيقيون « هم من اشتركوا فعلاً في وضع المصنف ، ولهذا كان ينبغي الاعتراف لهم بحق المؤلفون ، فيكون لهم على المصنف السلطات الأدبية والمادية ، ويظل وصف المؤلف ثابتاً لهم حتى ولو تنازلوا عن السلطات المادية ، أي عن حقوقهم في الاستغلال المالي للمؤلف ، إلى الغير ، وهو من قام بتكليفهم في هذه الحالة » <sup>(٦٧)</sup> .

(٦٤) انظر م ٣٧ - ٢ من القانون سابق الإشارة . وبأخذ بنفس النظر قانون ١١ مارس ١٩٥٧ في فرنسا ، راجع جوجلار ص ٦٦٠ بند ٦٦٢ ؛ سافاتييه ، المقال السابق . بند ٢٠ .

(٦٥) توفيق فرج ، ص ١٧ .

(٦٦) راجع في ذلك حسن كبره الذي يرى أن هذه الاعتبارات مشكوك فيها . المدخل إلى القانون ط ١٩٧١ ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ بند ٢٤٦ .

(٦٧) توفيق فرج ، ص ١٧ .



### (ج) المصنف المركب : L, oeuvre Composite

٨٧ - ويضيف قانون ١١ مارس ١٩٥٧ في فرنسا ، الى الفرضين السابقين ، صورة ثالثة ، يقال لها المصنف المركب ، وهو « العمل الجديد ، الذى يندمج به عمل قديم ، دون مساهمة من مؤلف هذا العمل » (٦٨) . وفى هذا الفرض يكون هذا العمل الجديد « ملكا » لصاحبه ، دون اخلال يحق مؤلف العمل القديم (٦٩) .

٨٨ - غير أنه اذا كانت المصنفات تتمتع بحماية القانون أيا كان نوعها أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها ، أو الفرض من تصنيفها ، على ما سنرى ؛ الا أنه ليس كل مصنف مما يمكن أن ينشئ حقا لمؤلفه مما يمكن أن يتمتع بهذه الحماية . وانما يلزم - وهذا شرط جوهرى - أن يكون هذا المصنف مبتكرا . بل ان اصلاح المصنف لا يصح - فيما نعتقد - أن يطلق على العمل اذا لم يتوافر فيه هذا الشرط .

ويتجلى الابتكار فى أبرز معانيه - بلا شك - اذا كان ما ابتدعه فكر المؤلف مما لم يسبقه اليه سابق . غير أنه ليس يلزم أن يصل الابتكار الى هذا المستوى حتى يكون جديرا بحماية القانون ، وانما يكفى أن تظهر للمؤلف شخصيته المتميزة على العمل ، سواء فى انشائه أو فى التعبير عنه .

فيتمتع - على سبيل المثال - بالحماية القانونية لتوافر شرط الابتكار وفقا للمعيار سابق الاشارة « من قام بترجمة المصنف الى لغة أخرى (٧٠) ، أو بتحويله من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم

---

• Oeuvre nouvelle à laquelle est incorporée une (٦٠)  
oeuvre ancienne, Sans la collaboration de L' auteur de  
cette oeuvre •.

راجع جوجلار (دروس مازو) ج ١ ص ٦٩٠ بند ٦٦٢  
(٦٩) راجع جوجلار ، الاشارة السابقة ؛ سافاتيه المقال السابق  
بند ٢٩ .

(٧٠) وتظل للمترجم صفة المؤلف ما دام لشخصيته دورها فى اختيار  
الكلمات والتعبيرات التى يجدها أكثر ملاءمة وأدق تعبيرا عن فكر المؤلف .  
راجع فى هذا المعنى جمال زكى ص ٣٤١ نقلا عن دييوا .

الى لوز آخر (٣) أو من قام بتلخيصه أو بتحويله أو بتعديلته أو بشرحه أو بالتعليق عليه بأى صورة تظهره فى شكل جديد » (٣) (م ٣-١ من القانون سابق الاشارة) . ولما كان العمل الفكرى ، فى كل هذه الأمثلة ، يتبع عملا فكريا أصليا ، فان حماية حقوق مؤلف المصنف الجديد لا يصح أن تظل « بحقوق مؤلف المصنف الأصلى » (م ٣-٢) .

بل ان الحماية القانونية تمتد لتشمل عنوان المصنف ، متى كان هذا العنوان « يتميز بطابع ابتكارى ولم يكن لفظا جاريا للدلالة على موضوع المصنف » م (٣-٢) (٧٢)

٨٩ - فاذا ما توافر شرط الابتكار - على التحديد السابق - فلا أهمية بعد ذلك لقيمة المصنف أو أهميته (٧٤) « ولا يمكن - فى الحقيقة - أن تقرر غير هذه القاعدة ، والا فما عسى أن يكون ضابط التقدير اذا كان لقيمة المصنف اعتبار فى حمايته ؟ ، يختلف تقدير الأفراد فى هذه المسألة اختلافا بينا ، ويؤدى أخذها بعين الاعتبار الى ضياع فاعلية الحماية القانونية . لذلك يتمتع على القاضى أن يبحث قيمة المؤلف ، اذا

(٧١) كالمؤلف المسرحى ، يقتبس المسرحية من قصة الفها غيره ، لكن شخصية التميز تظهر لانه - حتى وان استبقى خطوطها الرئيسية بغير من تفصيلاتها بما يتلاءم وضرورات المسرح . كما أنه بغير من طريقة التعبير حين يستبدل بالاسلوب القصصى اسلوب الحوار ، فينقل العمل الفكرى من فرع القصة الى فرع المسرحية ، وهو فى كل ذلك مبتكر . راجع جمال زكى ص ٢٤٠ هـ ١ نقلا عن ديوي .

(٧٢) راجع فى تطبيق قضائى لتوافر شرط الابتكار ، حكم نقض مصرى ١٩٦٦/٧/٧ ، الذى قضى بتوافر هذا الشرط فيما قام به المؤلف من اعتداد وطبع كتاب صحيح الامام مسلم فى صورة مبتكرة ، بذل فيها جهدا كبيرا ، حين وضع للكتاب تراجم ، وقام بترتيبه ترتيبا خاصا وبوبه وراجع مراجعه دقيقة بتصحيحه . مشارا اليه فى حمدى عبدالرحمن ص ١١٦ وما بعدها .

(٧٣) وتقابلها المادة ٥ من قانون ١١ مارس ١٩٥٧ الفرنسى .

(٧٤) او كما عبرت محكمة النقض الفرنسية :

« quelle que soit la Valeur de l'oeuvre au de l'artiste » .

حكم ١٩٧٠/٣/١٨ مشار اليه فى جوجالار (درؤس مازو) ج ٢

١٠ طلبت منه حمايته ، أو أن يقدر أهميته » (٧٥) •

كذلك لا أهمية للفرض من المصنف ، فهذا الأخير يكون محلا للحماية القانونية ، أدبيا كان الفرض منه أو علميا أو فنيا ، أو حتى « غرضا فنيا محضا » (٧٦) ، (٧٧) كالكتالوجات أو الاعلانات ... الخ •

#### مضمون حق المؤلف :

٩٠ - قلنا أن القانون يحى حق المؤلف ، حين تخرج الفكرة مبتكرة الى العالم الخارجى بالتعبير عنها • وتولى وجوب حماية هذه الفكرة ضرورة احترام الشخصية الانسانية فى جميع مظاهرها ، ومنها حرية الفكر • وهكذا يبرز الوجه الأدبى فى حق المؤلف •

غير أن لهذا الأخير - فضلا عما تقدم - أن يفيد ماديا من ثمرات فكره ، فيخوله القانون حق الاستغلال المالى لمصنفه ، ويحيط هذا الحق بذات الحماية التى يحيط بها حقه الأدبى •

وهكذا تنطوى الحقوق الذهنية بوجه عام ( ومنها حق المؤلف ) ، على عنصرين : عنصرا معنويا ( أو أدبيا ) ، وآخر ماليا (٧٨) ، بما يبرر اسباغ وصف الحقوق المختلطة عليها •

#### اولا : الجانب المعنوى ( الأدبى ) :

##### (١) حال حياة المؤلف :

٩١ - قلنا أن الحقوق الذهنية ، ومنها حق المؤلف ، تتضمن جانبا معنويا ( أو أدبيا ) ، قد يكون هو - فى الواقع - الجانب الأرجح

---

(٧٥) جمال زكى ص ٤٣٢ - ٣٤٣ بند ٢٣٦ ؛ وفى نفس المعنى : أحمد سلامة ص ١٠٠ هـ ٢ ؛ البدرأوى ص ٣٦٤  
(٧٦) جمال زكى ص ٣٤٣

(٧٧) وأن كان الفرض من المصنف قد يحول دون حمايته فى بعض الأحيان ، راجع تطبيقات لذلك فى جمال زكى ، الصفحات : ٣٤٣ ( وهامش ٦ ) ؛ ٣٤٤ ( والهوامش ١ ، ٢ ) ؛ ٣٤٥ ( وهامش ١ )

(٧٨) راجع م ١ من قانون ١٩٥٧ الخاص بحماية حق المؤلف فى فرنسا.  
( م ٦ - النظرية العامة للحقوق )

أو العنصر البارز في هذه الحقوق • بل ان هذه الأخيرة حين تنشأ ، انه تنشأ مستتدة - أولا - الى هذا العنصر المعنوى وحده ، حتى اذ ما يابر صاحبه استغلاله بدأ الجانب المالى من حقه في الظهور ، جنب الى جنب مع حقه المعنوى •

هذا العنصر الأدبى ، مما يمكن أن يعتبر - اذا نظر اليه مستقلا عن الجانب المالى - من قبيل حقوق الشخصية ، بالنظر الى ارتباطه الوثيق بشخص صاحبه (٧٩) • وفي هذا المعنى جاء في المذكرة الايضاحية لقانون حماية حق المؤلف ( ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ) أن « المصنف ، سواء كان مؤلفا أدبيا أو علميا أو فنيا ، هو ثمار تفكير الانسان ومهبط سره ومرآة شخصيته ، بل هو مظهر من مظاهر هذه الشخصية ذاتها ، يعبر عنها ويفصح عن كوامنها ويكشف عن فضاءاتها أو قائلها ، فحق المؤلف على مصنفه من هذه الناحية متصل أشد الاتصال بشخصيته » •

ويغول هذا العنصر صاحب الاتاج الذهنى (٨٠) من السلطات

---

(٧٩) في هذا المعنى : جوجلار (دروس مازو) ح ١ ص ٩٦١ بند ٦٦٣ ؛ كايير ص ٤٧٢ بند ٢٥ ؛ البيراوى ص ٣٦٦ ؛ وبقترب أحمد سلامة ص ١٠٥ وما بعدها بند ٥٣ ( الذى يرى فيه قريب الشبه من حقوق الشخصية ، وان لم يكن واحدا منها ) • وقارن عكس ذلك : دابان ص ١٩١ الذى يرى في هذا التكييف تضحية بمبدأ تقسيم الحقوق حسب طبيعة محلها ، لصالح تقسيم الحقوق حسب قيمتها ، مالية أو غير مالية • ولا يرى في الخاصة الأدبية للقيم التى تمثلها الحقوق الدهنية ما يمنع من النظر الى هذه القيم كاشياء من طبيعة غير مادية ، تنفصل في ذاتها عن العناصر المكونة للشخصية ، وقابلة بالتالى لأن تكون محلا لحقوق مستقلة عن حقوق الشخصية • والا فابن تقي اذا حدد حقوق الشخصية اذا كانت هذه الصفة سوف تخلع على كل حق ، يتصل بشكل ما ، من البداية او في النهاية ، بالشخصية ؟

(٨٠) راجع في عدم امكان تمسك الشخص المعنوى ، الذى تنازل له المؤلف عن حقوقه المالية ، بالحق الادبى :

LESOURD ( N ) : Violation du droit moral de l' auteur j. C. P 1987 - 1 - 2067.

وراجع في نفس المعنى سافاتير ، الذى يرى ان طبيعة حق المؤلف نفسه ، منظورا اليه في مجموعه ، تستبعد - منطقيا - أن يكون بإمكان الشخص المعنوى أن يتمتع به ، ما دام أن حق المؤلف ينصب على « صنع فكره » • المقال السابق بند ٢٦ •

١. يجعل له الهيمنة الكاملة على ابتكاره منذ لحظة اكتمال تكوينه في ذهنه إلى ما بعد نشره على الملأ : فيكون له التحكم في ابرازه ، وكذلك في سORTE ومصيره ، كل ذلك في ظل من الحماية القانونية التي تكفلها عقوبات جنائية ، فضلا عن حقه في التعويض المالى .

وتتمثل مظاهر هذه الهيمنة الكاملة في عدة حقوق ، يمكن جمعها في ثلاث ، على النحو التالى :

#### ١ - حق المؤلف في ابوته للمصنف

٩٢ - قلنا أن القانون لا يحمى من نتاج الفكر الا ما كان مبتكرا ، بما يجعل من حق صاحب المصنف أن يعترف بنبات فكره ، وأن يمسك - بالتالى - بأبوته لمصنفه ، ونسبته اليه وحده . وفى هذا المعنى تقضى المادة ٩ - ١ من قانون ١٩٥٤ بأن « للمؤلف وحده الحق فى أن ينسب اليه مصنفه ، وفى أن يدفع أى اعتداء على هذا الحق ... » .

وينسب المصنف الى صاحبه ، من حيث الأصل ، بذكر اسمه عليه . غير أنه قد تكون هناك من الاعتبارات ما يدعو المؤلف الى اخراج مصنفه تحت اسم مستعار ، أو حتى دون اسم ، حين يكون له - فى أى وقت - أن يكشف عن اسمه الحقيقى ، أن عن نسبة المصنف اليه (٨١) ، فالحق الأدبى للمؤلف ، بالنظر الى أنه من حقوق الشخصية ، لا يمكن أن يسقط بالتقادم .

ويستتب هذا الحق أن يكون للمؤلف منع أى اعتداء على نسبة مصنفه اليه ، كأن يقوم الغير - مثلا - بسرقة هذا المصنف أو نقله

---

(٨١) وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية فى ١٣/١/١٩٦١ بأن للرسم أن يقتضى وضع اسمه الى جوار اللوحة المعروضة اذا لم يكن قد وقع عليها . كما قضت محكمة السين المدنية فى ٩/٤/١٩٢٤ بأنه اذا بيعت اللوحة للغير ، فان الفنان يمكنه أن يمنع المالك من محو اسمه أو توقيع من عليها . مشار لهذين الحكمين فى :

أو تقليده (٨٢) •

هذا وليس يكفى في هذا الشأن ، التذرع بأن المصنف لم ينسب لغير المؤلف لأنه لم ينسب الى أى شخص ، للقول باحترام حق المؤلف في أبوته لمصنعه • فالناشر ، على سبيل المثال ، يكون قد اعتدى على الجانب الأدبي من حق المؤلف اذا نشر المصنف غفلا عن اسم صاحبه ، ما لم يكن هذا الأخير قد أذن له بنشره على هذا النحو (٨٣) •

## ٢ - حق المؤلف في الانفراد بتقدير قيمة المصنف :

٩٣ - ولما كان المصنف انما ينشر منسوبا الى شخص معين ، فان سمعة هذا الشخص بين الناس ترتبط - ولا شك - بالقيمة الفكرية لمصنعه • بما يبدو من المنطقى ، والعاقل ، معا ، أن يكون للمؤلف الحق في الانفراد الدائم بتقدير قيمة المصنف ، وذلك منذ لحظة اكتمال الفكرة في ذهنه ، والى ما بعد نشرها على الملأ • ويتفرع على ذلك :

### (١) سلطة تقدير ملائمة النشر ، وطريقته :

٩٤ - فالمؤلف - وحده - هو صاحب السلطة المطلقة في تقدير مدى ملائمة اخراج الفكرة التى تدور في ذهنه الى العالم الخارجى بنشرها لأول مرة • وكذلك في تحديد طريقة هذا النشر ( م ٥ - ٢ من قانون ١٩٥٤ ) •

٩٥ - وقد يغير المؤلف رأيه في ملائمة نشر مصنعه ، فيعدل عن اكماله ، حين يكون له هذا الحق بدوره ، ولو أظهر العميل قبوه للعمل بالشكل الذى وصل اليه ( أى دون اكتمال ) ، مع الزامه - بطبيعة الحال - بتعويض العميل عن الأضرار المترتبة على امتناعه (٨٤) • وفى هذا المعنى قضت محكمة السين المدنية في فرنسا بأن « بيع لوحة غير مكتملة ،

(٨٢) راجع توفيق فرج ص ٣٠٥ •

(٨٣) راجع في هذا المعنى أحمد سلامة ص ١٠٥ •

(٨٤) في هذا المعنى ، البدرأوى ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ •

لا ينقل الملكية ، ما دام أنه ، حتى تصل هذه اللوحة الى درجة الكمال التي يستقل الرسام وحده بتقديرها ، يمكن لهذا الأخير أن يرجع في العمل الذي قدر أنه لا يستأهل عبقريته ... » . ولم تر المحكمة في وضع اللوحة غير المكتملة بمحل التاجر ( حسب الاتفاق ) ما يفيد اكتمال العمل بتسليمه للمتعاقد مع الرسام ، ما دام أن هذا الأخير لم يكن قد وضع توقيع على اللوحة ، حين جرت العادة بين الرسامين ، عند اكتمال العمل ، على وضع مثل هذا التوقيع . كما رأت المحكمة في هذا الحق مما لا يمكن التنازل عنه ولا التقييد منه بالاتفاق . وقد أيدت محكمة استئناف باريس هذا الحكم (٨٥) .

هذا وليس يتصور - في هذا الشأن - قهر المؤلف على اكمال المصنف الذي تعهد بتسليمه ، لما في ذلك من اعتداء على حريته الشخصية (٨٦) ، بل ويرى البعض أن طبيعة الحق الأدبي للمؤلف تتعارض ، واللجوء حتى الى الوسائل غير المباشرة ، كالتهديد المالي ، لقهر المؤلف على التنفيذ (٨٧) .

ويتفرع على حق المؤلف المطلق في تقدير ملاءمة نشر المصنف لأول مرة ، عدم جواز الحجز على هذا الأخير من قبل دائني المؤلف (٨٨) . وتعبيراً عن هذا المعنى قضت المادة ١٠ من قانون ١٩٥٤ بأنه : « لا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ، ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » . فاذا كان المصنف قد تم نشره فعلاً ، بتقدير صاحبه ، جاز - بداهة - الحجز على نسخه .

---

(٥٨) راجع حكم السين في ١٩٤٦/٧/١٠ ، واستئناف باريس في ١٩٤٧/٣/١٩ مشار اليهما في جوجلار ( دروس مازو ) ص ٧٠٨ ، ٧٠٩ .  
(٨٦) في هذا المعنى جوجلار ( دروس مازو ) ص ٦٦٥ بند ٦٦٨ .  
(٨٧) راجع جوجلار ص ٦٦٥ بند ٦٦٨ ؛ وفي نفس المعنى باريس في ١٨٦٥/٧/٤ ، وعكس ذلك باريس ١٩٦٦/١١/١٥ ؛ مشار للحكمين في نفس المرجع هامش ٣ .

(٨٨) راجع جوجلار ص ٦٦٥ بند ٦٦٨ . وراجع في تبرير عدم جواز الحجز على الحقوق المالية للمؤلف ، من قبل دائنيه ، لاتصالها بالحق الأدبي للمؤلف ، جمال زكي ص ٣٦٠ ، ٣٦١ بند ٢٤٧ .

٩٦ - وقد يرى المؤلف عدم ملائمة معاودة نشر المصنف ، اذا قدر أن في هذه المعاودة ما يسىء الى سمعته كما لو كان المصنف قد أصبح لا يتفق مع الأوضاع الجديدة التي تحيط به في الوقت الذي ينبغي فيه نشره ، اذا كان قد تم من قبل في ظروف أخرى (٨٩) .

٩٧ - غير أن سلطة المؤلف في عدم معاودة نشر المصنف الذي سبق أن نشر فعلا ، ترد عليها بعض القيود التي تقرر - في الغالب - لاعتبارات المصلحة العامة . ذلك أن « للهيئة الاجتماعية حقا في تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشري ، فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين ؛ لأن الأجيال الانسانية المتعاقبة تساهم - عادة - بما تخلفه من آثار في تكوين المؤلفات » (٩٠) .

وهكذا يكون للغير ، دون اذن المؤلف أو دون تعويضه ، تكرار نشر المصنف أو تقديمه ، في عدة حالات نص عليها قانون ١٩٥٤ ، ومنها :  
١ - جواز ايقاع المصنف بعد نشره ، أو تمثيله ، أو القاؤه في اجتماع عائلي أو في جمعية أو منتدى خاص أو مدرسة ، ما دام لا يحصل في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي ( م ١١ ) .

٢ - جواز قيام شخص « بعمل نسخة واحدة من مصنف تم نشره ، وذلك لاستعماله الشخصي » ( م ١٢ ) .

٣ - امكان تحليل المصنف والاقتباس القصير منه للنقد أو المناقشة أو الاخبار ، مع الاشارة الى المصنف واسم مؤلفه اذا كان معروفا ( م ١٣ ) .

---

(٨٩) راجع : P. R. et B<sup>ou</sup>LANGER Troité élémentaire de droit civil 4 éd T. 1 1947 P. 1144 No 3480 وهو يمثل لذلك بحكم السين المدنية في ١٩١١/١٢/٤ التي قضت باعادة مصنف عن تاريخ فرنسا وضع سنة ١٨٨٢ ، الى مؤلفه في سنة ١٩٠٩ .  
(٩٠) المذكرة الإيضاحية لقانون ١٩٥٤ .



٤ - امكان نشر مقتبسات أو مختصرات في الصحف أو النشرات الدورية ، بعد مضي خمس سنوات ( م ١٢ - ٢ ) •

٥ - امكان نقل المقالات التي تشغل الرأي العام ، الى الصحف أو النشرات ( م ١٤ - ٣ ) •

٦ - امكان نشر واذاعة الأحاديث الموجهة للكافة ( خطب ، أو محاضرات ، أو مرافعات ) ، ( م ١٥ ) •

٧ - امكان نقل مقتطفات من المصنفات الى كتب دراسية أو أدب أو تاريخ أو فنون « على أن يقتصر على ما يوضح المكتوب فقط ، وعلى أن يراعى في نقل المقتطفات حد الاعتدال » ( م ١٧ ) •

ومع كل ما تقدم ، فلم يغفل المشرع في هذه القيود حق المؤلف الأدبي ، فأوجب في المادة ١٦ ذكر اسمه ، والمصدر الذي ينقل عنه بصورة واضحة •

#### (ب) سلطة التعديل أو التحوير :

٩٨ - وقد يرى المؤلف ، حتى بعد أن يكون قد تصرف في حقوق الاستغلال المالي لمصنفه ، أن الأفكار التي تضمنها هذا الأخير ، في حاجة الى تغيير أو تعديل • ولما كان المصنف يجب أن يكون انعكاسا صادقا ومستمرًا لفكر صاحبه ، تعين أن يكون للمؤلف الحق في ادخال ما يراه من تعديلات على مصنفه ، سواء بإضافة أفكار جديدة اليه ، أو بحذف بعض ما جاء فيه ... الخ • وتعترف للمؤلف بهذا الحق ، في مصر ، المادة ٤٢ من قانون ١٩٥٤ (١١) •

غير أن استعمال المؤلف لهذا الحق مشروط بذات القيود التي وضعها المشرع على سلطته في سحب مصنفه ، كما أنه رهن اتخاذ نفس الاجراءات ، ويستتبع في النهاية - كذلك - نفس الآثار ، على ما سنرى عند التعرض

---

(١١) وتقابلها في فرنسا المادة ٣٢ من قانون ١٩٥٧ ، راجع جوجلار (ديروس مازو) ص ٦٩٥ بند ٦٦٨ •

لحق المؤلف في سحب مصنفه • وكل من هذه القيود والاجراءات والآثار يبررها - في خصوص السحب - ضرورة حماية حقوق المتصرف ائيه في الاستغلال المالي ، وتعويضه عما يصيبه من ضرر مؤكد من جراء سحب المصنف • وهى مبررات ليست تتوافر في مجرد تعديل المصنف ، ما دام أن هذا التعديل « لن يحرم الناشر من بيع المؤلف » (٩١) ، بما يجعل من التسوية في المعاملة بين السحب ومجرد التعديل أمراً منتقداً (٩٢) • لكنها - على أية حال - تستتبع القول بإمكان أن تصل سلطة ادخال التعديلات على المصنف الى حد اعدامه ، ما دام أن الاعداد لا يعدو أن يكون « صورة من صور السحب بالنسبة للناشر » (٩٣) •

### (ج) سلطة السحب من التداول :

٩٩ - أما أقصى ما تتجلى فيه مظاهر احترام الحق الأدبي للمؤلف، فهو الاعتراف لهذا الأخير بالحق في سحب مصنفه من التداول بعد أن قرر نشره ، وتصرف في حقوق استغلاله ماليا • وهو حق لا يمكن أن يتقرر « للمتصرف في غير الحقوق المعنوية » (٩٤) ، بحسبانه خروجاً خطيراً على مبدأ شريعة العقد ووجوب كفالة استقرار المعاملات •

لذلك يصبح من المفهوم أن يحيط المشرع هذا الحق بما يكون من شأنه - من القيود - أن يقيم توازناً عادلاً بين مصلحة الطرفين : مصلحة المؤلف الأدبية في حماية سمعته ، ومصلحة الناشر المالية في استمرار التعامل في المصنف (٩٥) • وقد ضمن هذه القيود المادة ٤٢ من قانون ١٩٥٤ :

فليس يستطيع المؤلف ، من ناحية ، أن يستعمل هذا الحق •

(٩٢) ، (٩٣) ، (٩٤) أحمد سلامة ص ١٠٤ بند ٥٢ •

(٩٥) جمال زكى ص ٣٦٢ •

(٩٦) فإذا كان المؤلف لم يتصرف بعد في حق الاستغلال المالي للمصنف ، فإنه يملك - بداهة - ودون ما حاجة الى أى إجراء ، السلطة التقديرية المطلقة في سحب مصنفه من التداول •

الا « اذا طرأت أسباب أدبية خطيرة تدعو لذلك » (١٧) ، كان يضع مؤلفه - في موضوع خطير وهام - « متأثرا برأى استحوذ عليه ، ثم يبدو له بعد البحث والتقصي والاطلاع أنه قد جانب الصواب في رأيه هذا » (١٨) ، عندئذ « تنقطع الصلة بين المصنف وواضعه ، فلم يعد معبرا عن حقيقة آرائه ، بل لعل وجود المصنف على هذه الصورة يفض في شخصيته ويؤذي سمعته » (١٩) .

غير أنه ، من ناحية أخرى ، وفضلا عما تقدم ، ليس يترك للمؤلف تقدير هذه الأسباب الخطيرة التي تبرر التضحية بمصالح المتصرف اليه ، وانما يكون القول الفصل في ذلك للمحكمة الابتدائية ، التي يتعين عليه أن يطرح عليها هذه الأسباب ، وقد ترفضها اذا لم تقتنع بها . بل انه حتى اذا ما قبلتها ، وقضت للمؤلف بسحب مصنعه ، فانه يتعين عليها أن تقضى عليه بتعويض عادل ، يدفعه مقدما للمتصرف اليه ، في غضون الأجل الذي تحدده ، والا زال كل أثر للحكم ( م ٤٢ ) ( ٢٠ ) .

### ٣ - حق المؤلف في احترام الغير لمصنفه

١٠٠ - أخيرا ، فان للمؤلف أن يفرض على الغير احترام مصنفه (٢١) . ويمتد هذا الحق الى المتصرف اليه في الاستغلال المالي . وهكذا قضت

( ١٩٧ ) ، ( ١٩٨ ) ، ( ١٩٩ ) المذكورة الإيضاحية لقانون ١٩٥٤ تطبيقا على المادة ٤٢ .

( ١٠٠ ) راجع في نقد الزام المؤلف بدفع التعويض مقدما ، على أساس من أنه قد يقف حائلا عملا ( اذا ما ضاقت بالمؤلف موارده المالية ) دون سحب المصنف ، رغم اقتناع المحكمة بوجاهة للأسباب التي أبداهها المؤلف ، وبنت حكمها على أساس منها : حسن كبره اصول القانون ط ٢ ٥٩ - ١٩٦٠ ص ٦٥٩ ؛ محمد على عرفه ، شرح القانون المدني في حق الملكية ح ١ ط ٣ ١٩٥٤ بند ٣٨٨ .

ويرى البعض انه كان بالإمكان أن يقتضى المشرع من المؤلف ، بدلا من ذلك ، تقديم كفيل ، فيحقق بذلك حماية كل من المؤلف والناشر . راجع احمد سلامة ص ١٠٣ هامش ١ .

( ١٠١ ) وراجع فيما يمكن أن يكون للمؤلف من حق في احترام الغير لصفته هو نفسه Sa qualité ، أى لشهرته Sa notoriété فيرنو ، المرجع السابق رقم D - 1 ؛ وعكس ذلك تقضى فرنسي ١٩٦٨/١٢/٣ مشار اليه في جوجلار ص ٦٦٦ هامش ٢ .

المادة ٩ - ١ من قانون ١٩٥٤ في مصر ، بأن المؤلف « أن يمنع أى حذف أو تغيير في مصنفه » (١٣) . وتسمح عمومية هذا النص ، بامتداد حكمه الى كافة أنواع المصنفات . كما يستتبع دخول الحق الأدبي للمؤلف ضمن حقوق الشخصية ، عدم امكان تنازله مقدما عن هذه السلطة .

غير أن الأداء العلني لبعض المصنفات ، قد يقتضى تحويرها لتلائم مع وسائل هذا الأداء ( كالإذاعة والتلفزيون ، والسينما ) . عندئذ ، يعتبر قبول المؤلف لآخراج مصنفه بهذه الوسائل « قبولا منه لتحويره على ما تستلزمه طبيعة الأداء » (١٤) لكن سلطة من انتقل اليه حق الأداء العلني في تحوير المصنف ، تتحدد - رغم ذلك - « بالضرورات الفنية ، من ناحية ، وبمحفظ جوهر المصنف من ناحية أخرى ، بحيث لا يجوز له - دون قبول المؤلف - أن يجرى في المصنف تعديلا لا تفرضه ضرورات الفن ، أو يمس عناصره الجوهرية » (١٥) .

كذلك أورد المشرع استثناء على الحكم المقرر بالمادة ٩ سابقة الإشارة خاصا بالترجمة ، ضمنه الفقرة الثانية من هذه المادة ، التي قضت بأنه « اذا حصل الحذف أو التغيير في ترجمة المصنف مع ذكر ذلك ، فلا يكون للمؤلف الحق في منعه ، الا اذا أغفل المترجم الإشارة الى مواضع الحذف أو التغيير ، أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الفنية » .

#### (ب) بعد وفاة المؤلف :

(١٠) - وقد كان المفروض ، والحق الأدبي للمؤلف من الحقوق

---

١٠٢ وتقالها المادة ٦ من قانون ١٩٥٧ في فرنسا . راجع جوجلار ص ٦٩٥ بند ٦٦٨ . ويستتبع ذلك حق المؤلف في الاعتراض على أى تعديل أو تحوير فيما يقتبسه الغير من مصنفه ، اذا كان في هذا ما يفسر منه . راجع بلاتويل ديريير وبولانجي ، سابق الإشارة ص ١١٤٤ بند ٣٤٨ .  
(١٠٣) جمال زكى ص ٣٦٣ نقلا عن دييوا .  
(١٠٤) جمال زكى ص ٣٦٣ نقلا عن دييوا .

الصليقة بشخصه ، أن ينتهى هذا الحق بوفاته صاحبه (١٠٩) ؛ غير أنه احتراماً لذكرى المتوفى ، وبالنظر الى أن المصنف يظل - حتى بعد وفاة مؤلفه - يرتبط باسمه ، تقرر القوانين انتقال هذا الحق الأدبى الى خلف المؤلف فى حدود معينة ، تبدو فى القانون المصرى أوسع نطاقاً منها فى القانون الفرنسى :

٢٠٢ -) - فينتقل للخلف ، فى كل من القانونين ، ما كان لسلفهم من حق فى أبوته لمصنفه ، وفى فرض احترام هذا المصنف على الغير (١٠٦) . بل أنه يتعين على « الصندوق الوطنى للأدب La Caisse nationale des lettres » فى فرنسا ، فضلاً عن ذلك - أن يرمى احترام المصنف بعد وفاة مؤلفه ، حتى بعدما يقع هذا المصنف فى الدومين العام (١٠٧) .

٣٠٣ -) - لكن القانون الفرنسى لا يجيز للخلف التغير فى المصنف ولا سحبه من التداول (١٠٨) ، (١٠٩) . حين ينتقل - على العكس - فى القانون المصرى للخلف العام ، الحق المسوى للمؤلف فى جميع مظاهره تقريباً ، لا ينتقص منها سوى ما كان لسلفهم من حق فى سحب المصنف (١١٠) ، فيكون لهم ادخال ما يرون من التعديل أو التحويل على مصنف سلفهم

(١٠٥) راجع جوجلار ص ٦٦٦ بند ٦٦٦ ؛ وفى نفس المعنى احمد سلامة ص ١١٤ بند ١٨ .

(١٠٦) م ١٩ من قانون ١٩٥٤ فى مصر ، م ٦ الفقرات ٤ ، ٥ من قانون ١٩٥٧ فى فرنسا .

(١٠٧) م ٢ من قانون ١١ اكتوبر ١٩٤٦ ( المكلم بقانون ٢٥ فبراير ١٩٥٦ ) ، راجع جوجلار ص ٦٦٦ بند ٦٦٦ .  
(١٠٨) راجع جوجلار الاشارة السابقة .

(١٠٩) اللهم « الا اذا كان المؤلف قد افسح عن ارادته فى امكان تعديله ، او كانت طبيعة المصنف مما يتحتم معه وجود ارادة ضمنية فى تعديله ، كالمؤلفات العلمية او الدراسية التى يتعين تجديدها وفقاً لآخر تطورات العلم » . جمال زكى ص ٣٦٤ ، ٣٦٥ نقلاً عن ديبوا .

(١١٠) والمادة ١٩ - ٢ لا تعطى مراحة هذا الحق للخلف . ومع ذلك يبدو أن بعض الشراح يخلص الى امكان اعطائه لهم ، ما دام أن السحب ليس الا امتداداً لسلطة تقرير عدم النشر ، وهذه الأخيرة يقرر المشرع انتقالها للخلف . راجع احمد سلامة ص ١١٦ بند ٥٨ .

(١٩٤٢-١٩٤٣م، ٧-١) . وهو - في الواقع - أمر غير مفهوم ؛  
اذ « كيف يتصور أن يقوم الوارث أو الموصى له بإدخال ما يرى من  
التعديل أو التحوير على المصنف مع استمرار نسبه الى المؤلف (١١١) .

١٠٤. - أما من حيث الحق في تقرير نشر أو عدم نشر مصنف  
السلف ، فانه لا ينتقل الى الخلف في فرنسا الا في حدود استثنائية . فمن  
ناحية ، لا يتمتع بهذا الحق ، وفقا للمادة ١٩ من قانون ١٩٥٧ ،  
الا الأشخاص الذين كان القضاء يعتبرهم « الحراس الطبيعيين لذكرى  
المتوفى » (١١٢) ، وهم على الترتيب (١١٣) : الفروع ، ثم الزوج غير المنفصل  
جسمانيا والباقي بعد وفاة زوجه ( المؤلف ) دون زواج ، ثم الورثة  
الآخرين ، ثم الموصى لهم . ومن ناحية أخرى ، ليس للخلف حق سحب  
المصنف ، ولا اعدامه . وفي كل الأحوال تكون ممارستهم للحق - محل  
الدراسة ، مشروطة بعدم جواز التعسف فيه ( م ٢٠ ) (١١٤) ، (١١٥) .

وفي مصر ، تقضى المادة ١٩ ( فقرة ١ ، ٣ ) بوجه عام ، باتقال حق  
تقرير النشر الى خلف المؤلف اذا توفى قبل أن يقرر نشر مصنفه ، اللهم  
الا اذا كان سلفهم قد أوصى بمنع النشر . كل ما في الأمر أنه يتعين عليهم  
أن يتقيدوا بالموعد الذي حدده لنشره اذا كان قد عين موعدا .

---

(١١١) جمال زكى ص ٣٦٥ بند ٢٤٨ ؛ وفي نفس المعنى احمد سلامة  
ص ١١٥ بند ٥٨ ؛

« Les gardiens naturels de la mémoire du défunt » .

(١١٢) وبعد - بطبيعة الحال - تنفيذ ما يمكن ان يكون المتوفى قد  
ابداه قبل وفاته من رغبة في اناطة هذا الحق بشخص معين .

(١١٤) راجع في تفاصيل ذلك جوجلار ص ٦٦٦ بند ٦٦٩ وراجع  
في تفاصيل مكتبات الحق الادبي للمؤلف بوجه عام : سافاتير المقال السابق  
البنود من ٣٦ - ٥٠ .

(١١٥) وراجع في تطبيق قضائي لامتناع تعسفى عن النشر ، حكم  
محكمة ريم الابتدائية في ١٩/١/١٩٦٩ مشار اليه في جوجلار ، الاشارة  
السابقة هامش ٦ .

على أن حق الخلف في تقرير عدم نشر مصنف سلفهم ، تقيده اعتبارات المصلحة العامة ، التي قد تستوجب هذا النشر . عندئذ يجوز للوزير المختص <sup>(١١٦)</sup> ، إذا لم يقرر الورثة نشر المصنف ، أو لم يباشروا حقوق استغلاله ، أن يطلب اليهم ، بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، نشر هذا المصنف . فان لم يستجيبوا خلال ستة أشهر من تاريخ هذا الطلب ، كان للوزير بعد استصدار أمر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية ، وبعد تعويض الخلف تعويضا عادلا ، أن يباشر حقوق الاستغلال المالي ( م ٢٣ ) .

#### خصائص الحق الأدبي :

ولما كان المصنف يمثل « جزءا لا يتجزأ من شخصية المؤلف » <sup>(١١٧)</sup> ، فان الحق الأدبي لهذا الأخير ، يتميز ككل حقوق الشخصية ، بالخصائص التالية :

#### ١ - عدم القابلية للتصرف indisponible :

١٠٥ - فالحق الأدبي للمؤلف لا يمكن التصرف فيه ، لا ككل ، ولا في أى من المكونات التي يخلوها هذا الحق ، تبرعا كان هذا التصرف أو معاوضة ، حال حياة المؤلف أو بعد وفاته ( حين لا يجوز للورثة في الفرض الأخير أن يخلوا أحد الأغيار - بالاتفاق - إحدى مكتبات الحق الأدبي لمورثهم ) وفي هذا المعنى تقضى المادة ٤٠ من قانون ١٩٥٤ ببطان تصرف المؤلف في مجموع إنتاج فكره المستقبل . كما قضت المادة ٣٨ ببطان كل تصرف يرد على حق المؤلف في تقرير نشر أو عدم نشر المصنف ، أو تعديله ، أو في نسبه إليه .

ولقد كرس قانون ١٩٥٧ في فرنسا نفس المبدأ في مادته السادسة ، أخذا بما كان يسلم به الفقه والقضاء في جملته ، الذي كان يرى في الحق

---

(١١٦) وزير التعليم الآن .

(١١٧) جوجلار ( دووس مازو ) ص ٦٩٥ بند ٦٦٧ .

الأدبي « بطبيعته نفسها ، حقا دائما غير قابل للتصرف » (١١٨) . وان كان بعض الشراح — مع ذلك — يرى أنه في الوقت الذي تحول فيه هذه المادة دون تنازل المؤلف عن أى من مكثات الحق الأدبي أو تصرفه فيها ، إلا أنها لا تحظر « اقرار المؤلف لاعتداء الغير على مصنفه » (١١٩) ، وهى تفرقة غير مفهومة — فى اعتقادنا — ما دام أن قبول الاعتداء على الحق ليس الا تنازلا عنه .

غير أن قلة من الفقه الفرنسى ، على العكس ، لم تكن تسلم بهذه الخاصة : فيذكر البعض بأن الحق الأدبي للمؤلف « ليس حقا مطلقا ولا تحكيميا » (١٢٠) ، حين ينبه البعض الآخر بأن هذه الخاصة « المدعاة » (١٢١) Prétendue لا يصح أن تحمل على الاعتقاد بأن ارادة المؤلف تعجز عن التنازل عن الحق الأدبي كلية (١٢٢) ، لينتهى جانب ثالث الى ضرورة عدم فهم هذه الخاصة بشكل جامد ، والى أنها يجب أن تقبل بعض التحفظات أو القيود التى تملها مصلحة التعاقد مع المؤلف بل ومصلحة هذا الأخير نفسه (١٢٣) كما أن اعتبارات العدالة تستوجب — فى نظره — التسامح أحيانا فى التصرف الجزئى فى مكثات الحق

« par son essence même, perpétuel et incessible » .  
حكم السين المدنية فى ١٩٦٩/٤/٦ مشار اليه فى :  
PARISOT (B) : L. inaliénabilité du droit moral de l'auteur d'une oeuvre littéraire ou artistique. D 1972 - chr - p. 71 No 2 note 2.

وتعليقا على هذه الخاصة يصف ديوبو المؤلف الذى يتنازل عن حقه فى اللذائع عن شخصيته بأنه « ينتحر ادبيا » . المرجع السابق ص ٤٢٢ بند ٣٨٢ .

(١١٩) باريزو المقال السابق بند ١ ص ٧١ . وراجع ايضا فى تعارض خاصة عدم القابلية للتصرف فى الحق الأدبي مع مبدأ الحرية التعاقدية فى بعض الأحيان : نفس المؤلف ص ٧١ بند ٤ .

« n'est pas absolu et souverain » . R. (١٢٠)  
PLAISANT note ٨ : Tr, gr. ins Paris 3, 7, 1969 j. C. P. 1970-11-15415 No II/B.

(١٢١) ، (١٢٢) سفاتير ، المقال السابق بند ٤٢ .

(١٢٣) راجع باريزو ص ٧١ بند ١ .



## • الأدبي (١٢٢)

كذلك حاول البعض أن يجد سنداً لجواز تنازل المؤلف عن حقه الأدبي ، فيما نصت عليه المادة ٨ من نص القانون ، التي تحفظت على نسبة حق المؤلف الى من يظهر اسمه عليه ، حين علقت هذه النسبة على شرط عدم ثبوت العكس (١٢٣) ، وهو تدليل غريب في الواقع ، لأن هذا التحفظ يتعلق بالاثبات ، وليس بخصائص الحق الأدبي . فقد قصد به المشرع الفرنسي - ولا أكثر - امكان اثبات عكس قرينة أن المصنف يكون صنيع من يظهر اسمه عليه .

١٠٦ - هذا ويكمل الخاصية السابقة ، عدم امكان التصرف في الحق الأدبي ولا بالشكل غير المباشر ، بمعنى أنه لا يجوز الحجز على هذا الحق من قبل دائني المؤلف ، ما دام أن من شأن هذا الحجز في النهاية - لو جاز - تمكين الدائن الحاجز من مباشرة نشر المصنف ، حين لا يملك سلطة تقرير النشر سوى المؤلف وحده . وقد طبق المشرع هذه الفكرة في حالة وفاة المؤلف قبل النشر ، حين قضت المادة ١٠ بعدم جوام الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ، ما دام أنه « لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » . غير أن ذلك ليس يمنع - بالمقابلة - من امكانية الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره ، بحسبانها أشياء مادية ، فالحجز هنا يرد في الواقع على حق الاستغلال المالي (١٢٤) .

## ٢ - عدم القابلية للتقادم imprescriptible :

١٠٧ - كذلك يتميز الحق الأدبي للمؤلف بصفة الدوام ، بمعنى أنه لا يسقط بالتقادم لعدم استعماله ، مهما طالت المدة . بل انه يبقى حتى

---

(١٢٤) راجع باريزو ص ٧٥ بند ١٤ ، وان كان يسلم - في هذا الصدد - بصعوبة تحديد الحد الفاصل الذي - ابتداء منه - يعد الاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف أمر غير مشروع .  
(١٢٥) راجع ليزور المقال السابق J. C. p. 1967-1-2067  
(١٢٦) راجع في هذا المعنى البعراوى ص ٣٦٨ بند ٢٦٨ .

ولو كان حق الاستغلال المالى للمصنف قد سقط بمضى المادة التى يحددها القانون ، فاذا كان الغير - على سبيل المثال - يستطيع ، فى هذا الغرض الأخير ، أن يستغل المصنف بنشره ، الا أنه يجب دائما أن ينشره باسم صاحبه ، فحق المؤلف فى أبوته لمصنفه ، كحق أدبى ، يبقى على الدوام (١٣) .

غير أن صفة الدوام فى الحق الأدبى للمؤلف ، تختلف عن صفة الدوام فى حق الملكية ؛ لأنها ، فى هذا الأخير ، لا تحول دون كسب الملكية من صاحبها بالتقادم المكسب ، حين أنه ، لما كانت الحياة لاتسع لغير الحقوق المعنوية ، وبصفة خاصة لا ترد على الأشياء غير المادية . وكان الحق الأدبى للمؤلف ينفصل عن الشيء المادى الذى يتجسم فيه ( كنسخة الكتاب مثلا ) والذى يقبل الحياة ، فان هذا الحق لا يمكن - بالتالى - أن يكتسب بالتقادم (١٤) .

انيا : الجانب المالى :

١ - مكنتات الحق المالى :

١٠٨ - فضلا عما تقدم ، بديهى أن يكون للمؤلف ، ولخلفه من بعده ، حق استغلال مصنفه ماليا وقد عبرت عن هذا الحق المادة ٥ - ٢ من قانون ١٩٥٤ حين قضت بأن المؤلف وحده « الحق فى استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال » ، حين لا يجوز لغيره أن يباشر هذا الحق دون اذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه (١٥) . لتسوى

---

(١٢٧) راجع البدراوى ص ٣٦٨ بند ٢٦٨

(١٢٨) راجع فى هذا المعنى : جوجلار ( دروس مازو ) ص ٦٩٦

بند ٦٦٩

(١٢٩) وقد قضى فى فرنسا بأن صاحب الفندق الذى يضع - فى كل حجرة من حجراته - جهازا يسمح للزبل أن يختار من البرامج التليفزيونية ، التى يمكن استقبالها عن طريق جهاز استقبال مركزى بالفندق ، البرنامج الذى يروقه ، لا يتعدى بذلك - على حق الاستغلال المالى للمؤلف ، لأنه - فى هذا الغرض - لا يقوم بنشر المصنفات التليفزيونية ، ما دام أن حجرة الفندق هى مكان خاص . باريس فى ١٣/٥/١٩٧٠ ومؤيد بنقض ١٩٧١/١١/٢٣ ، مشار اليهما فى جوجلار ( دروس مازو ) ص ٦٩٢ هـ ٤ .

المادة ٦ من نفس القانون ، في هذه الطرق ، بين ما اذا كان المصنف ينقل للجمهور مباشرة، حين يقال لحق المؤلف في هذا الفرض حق الأداء العلني<sup>(١٣)</sup> Droit de représentation ، أو بطريقة غير مباشرة ، حين يقال لهذا الحق في الاصطلاح حق النشر Droit de reproduction

١٠٩. - وللمؤلف - بداهة - أن يباشر الاستغلال المالي لمصنفه بنفسه . غير أن ما يحدث - في الأعم الأغلب من الحالات - هو مباشرة هذا الاستغلال عن طريق الغير ، حين يأذن المؤلف لهذا الأخير - في إطار الاتفاق الذي يتصرف بموجبه في حق الاستغلال المالي والذي يقال له في الاصطلاح عقد النشر - بتقديم المصنف الى الجمهور .

وقد اشترط قانون ١٩٥٤ أن يصدر الاذن المسبق من جانب المؤلف كتابة ، والا وقع الاتفاق ( عقد النشر ) باطلا<sup>(١٤)</sup> ، بما يعنى أن الكتابة هنا ليست لمجرد الإثبات ، وانما تشكل شرطا لانقضاء العقد . وحتى يكون كل من المؤلف والمتصرف اليه ( الناشر ) على بينة من أمره ، تستوجب المادة ٣٧ من القانون سابق الإشارة ، أن يتضمن هذا العقد تحديدا صريحا لمحله ومضمونه ( أو مداه ) والفرض منه ، وكذلك مدة الاستغلال ومكانه .

ويبرر هذا الاقتضاء - في الواقع - ما يكشف عنه العمل من صعوبة استخلاص نية الطرفين في بعض الأحيان ، ونطاق ما تصرف فيه المؤلف من حق الاستغلال المالي ، ما دام أن تنازل هذا الأخير عن حقه في الأداء العلني للمتصرف اليه لا يعنى - بذاته ، وكما قضت بوضوح المادة ٢٩ من قانون ١٩٥٧ الفرنسى - تنازله عن حقه في النشر ، والعكس صحيح . لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية - على سبيل

---

(١٣٠) راجع في صور خاصة لاداء المصنف علنيا ، منصوص عليها بالمادة ١٠٦ من قانون ١٩٥٤

(١٣١) وفي نفس المعنى المادة ٥٢ من قانون ١٩٥٧ في فرنسا وراجع في تفاصيل مكنات الحق المالي بوجه عام في القانون الفرنسى : ديبوا المرجع السابق ص ٢٥٩ - ٢٢٤ البنود من ٢٢٩ - ٢٨٨ ( م ٧ - النظرية العامة للحق )

المثال - بأن اذن المؤلف بإدخال عمله الموسيقي في فيلم ، لا يعنى تنازله عن حق الأداء العلني لهذا العمل في صالات العرض (١٣٣) .

١١٠ - وبدهى أن للمؤلف أن يتنازل عن حقه في الاستغلال المالى دون مقابل ، ويأخذ التصرف في هذه الحالة حكم الهبة (١٣٣) ، حين يأخذ - بالمقابلة - حكم البيع اذا تم معاوضة . ويترك القانون المصرى للمؤلف - في الغرض الأخير - أن يعرئ مصالحه المالية بنفسه ودون ما قيود ، حين يستلزم القانون الفرنسى ، بالمقابلة ، أن يكون مقابل تصرف المؤلف في حقه المالى متناسبا مع عائد استغلال المصنف من جانب المتصرف اليه . بل ان الاتفاق بين الطرفين على مبلغ جزاف يدفعه المتصرف اليه للناسر ليس يسمح به ، في هذا القانون ، الا على سبيل الاستثناء (١٣٤) ، (١٣٥) . (المواد ٣٥ ، ٥٢) .

١١١ - غير أن كفاية الحقوق المالية للمؤلف ، على نحو ما تقدم ، لا تغل بوجوب الزمه - بداهة - بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يعوق استعمال الحق المتصرف فيه (١٣٦) .

١١٢ - وأخيرا ، يبقى أن نتوه - في هذا الخصوص - الى وجوب عدم الخط بين التصرف في حق الاستغلال المالى للمصنف ، والتصرف في النسخة التى يتجسم فيها هذا المصنف ماديا . فبيع المؤلف - مثلا - لنسخة من كتابه ، لا ينقل للمشتري سوى ملكية هذه النسخة .

(١٣٢) نقض ١٩٤٩/١٢/٢٠ ، مشار اليه ومنتقد في جوجلار ص ٦٩٢ هـ ٢

(١٣٣) في هذا المعنى أحمد سلامة ص ١١٠ بند ٥٦ .

(١٣٤) راجع في تفاصيل ذلك جوجلار ( دروس مازو ) ص ٦٩٢

بند ٦٦٤ .

(١٣٥) بل انه ازاء استحالة اقتضاء مؤلفوا المسرح والموسيقى بأنفسهم عائد استغلال مصنفاتهم التى تعرض في مختلف صالات العرض ، فقد شكلوا جميعا الدفاع عن مصالحهم ، تتولى ابرام عقود الاستغلال المالى الجزافية وتحصيل عائداتها للمؤلفين راجع جوجلار الاشارة السابقة .

(١٣٦) راجع أحمد سلامة ص ١١٠ بند ٥٦

حين يبقى لل المؤلف حق الاستغلال المالي للمصنف ، فلا يجوز - من ثم - للمشتري في الفرض السابق ، أن يصور هذا الكتاب أو يطبعه ويبيع النسخ المصورة أو المطبوعة لصاحبه .

غير أن النسخة التي تصرف فيها المؤلف قيد تكون هي النسخة الوحيدة من المصنف . عندئذ سوف يتعارض حق المشتري في الاستئثار بملكيتها ، وحق المؤلف في استغلال المصنف ماليا ، ما دام أن هذا الاستغلال يقتضى - في هذا الفرض - تسليم هذه النسخة للمؤلف . وقد فضل قانون ١٩٥٤ في مصر ، حق المشتري ، في هذا الفرض ، على حق المؤلف ، فبعد أن قررت المادة ٤١ أنه « لا يترتب على التصرف في النسخة الأصلية من المصنف ، أي كان نوعه ، نقل حق المؤلف » ، استدركت بأنه « لا يجوز الزام من انتقلت اليه ملكيته هذه النسخة بأن يمكن المؤلف من نسخها أو نقلها أو عرضها ، وذلك كله ما لم يتفق على غير ذلك » (١٣٧) .

#### ب - خصائص الجانب المالي :

هذا وككل الحقوق المالية ، يتميز الجانب المالي من حق المؤلف بقابليته للانتقال من ناحية ، وللتنازل عنه من ناحية أخرى . وإن كان وجود الحق الأدبي ، الى جانب الحق المالي ، يضمن على هذا الأخير ، في هذه الأمور ، بعض الخصوصيات .

١١٣ - فالحق المالي يقبل الانتقال ، سواء فيما بين الأحياء أو لما بعد الموت . فيجوز التصرف فيه حال حياة المؤلف ، تبرعا كان هذا التصرف أو معاوضة . وقد سبق بيان ذلك ، والقيود الواجب مراعاتها في هذا الشأن (١٣٨) . كما أنه ينتقل بسبب الوفاة الى ورثة المؤلف ، وإن كان المشرع قد خرج ، في خصوص الإيصاء بحق الاستغلال

---

(١٣٧) راجع في نقد هذا الحل لما يتسم به من قسوة بالمؤلف ، أحمد سلامة ص ١٢ بند ٥٧٥ .  
(١٣٨) راجع سابقا البنود ١٠٩ ، ١١٠ .

المالى ، على القواعد العامة فى الوصية ، حين أجاز قانون ١٩٥٤ للمؤلف ، فى هذا الصدد ، أن يوصى لمن يشاء ( ولو كان الموصى له وارثاً ) بكل هذا الحق دون ما قيد ولا شرط ( م ١٨-٢ ) ( ١٣٩ ) .

١١٤ - كذلك فإن الحق المالى للمؤلف يقبل التنازل عنه ، وإن كان هذا التنازل لا يمس الجانب الأدبى . وفى هذا الاستدراك يختلف الحق المالى للمؤلف عن حق الملكية ( ١٤٠ ) كما سنرى . كما أنه لا يجوز - من ناحية أخرى - التنازل الاجمالى عن مجموع الاتساج الفكرى المستقبل ( م ٤٠ من قانون ١٩٥٤ فى مصر ؛ م ٣٣ من قانون ١٩٥٧ فى فرنسا ) ، لما فى ذلك من مساس بالجانب الأدبى من حق المؤلف « واعتداء على حق من الحقوق الملازمة للشخصية » ( ١٤١ ) .

١١٥ - غير أنه الى جانب هاتين الخاصيتين اللتين يشترك فيهما - من حيث الأصل - الجانب المالى من حق المؤلف مع الحقوق المالية بوجه عام ، ينفرد هذا الحق بأنه : مؤقت من ناحية ، وفى مدى امكان الصبر عليه خلاف من ناحية أخرى :

#### ١ - توقيت الحق المالى للمؤلف :

١١٦ - القاعدة فى حق الاستغلال المالى للمصنف أن يكون مؤقتاً . فهو يتحدد فى المادة ٢٠ من قانون ١٩٥٤ بمدى حياة المؤلف وخمسون سنة بعد وفاته ( ١٤٢ ) . ويعنى هذا التوقيت أن المصنف - بمعنى

---

( ١٣٩ ) مع أن القواعد العامة فى الوصية ( لوارث أو لغيره ) لا تجوز هذه الأخيرة ، فيما جاوز الثلث ( بعد سداد الدين ) الا اذا أقرها الورثة . ( ١٤٠ ) راجع فى هذا المعنى جوجلار ( دروس مازو ) ص ٦٩٣ بند ٦٦٦ ( ١٤١ ) البيراوى ص ٣٧٣ . وفى هذا الصدد ، قضت محكمة استئناف اكس فى ١٩٦٥/٢/٢٣ ببطان الاتفاق الذى يتعهد بموجبه المؤلف بتقديم قدر محدد من المصنفات كل سنة ، بحسابه يهدى الحق المعنوى للمؤلف ، مشار اليه فى جوجلار ، ص ٦٩٤ هـ ٤ ( ١٤٢ ) وفى المصنفات الفوتوغرافية او الخاصة بالانتاج السينمائى ، التى تقتصر على نقل المناظر الطبيعية ، يسقط حق الاستغلال المالى بمعنى ١٥ سنة من اول نشر ( م ٢٠ - ٢ من قانون ١٩٥٤ ) .

هذه المدة - يسقط في الملك العام ، فلا يعد حق الاستغلال المالي يتمتع بالحماية القانونية . ومن ثم لا يعد من حق المؤلف ولا ورثته أن يحتكروا هذا الاستغلال ، وانما يكون لمن شاء أن يباشر هذا الاستغلال دون ما تعويض للمؤلف ، وهو أمر مبرر ، بالنظر الى ما للهيئة الاجتماعية نفسها من فضل على المؤلف ، فهو مدين لها - في الواقع - بثمرات فكره التي أفاد في تكوينها من « مجموع التراث الفكري للإنسانية » (١٤٣) .

فاذا كان صاحب الحق في المصنف شخصا معنويا ( عاما أو خاصا ) ، احتسبت المدة من تاريخ النشر ( م ٢٠-٣ ) ، حين تحسب في المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقي حيا من المؤلفين ( م ٢٠-٢ ) . وقد ينشر المصنف - كما ذكرنا - خلوا من اسم المؤلف ، أو تحت اسم مستعار ، وعندئذ فإن المدة تحسب من تاريخ أول نشر له ، اللهم الا اذا اكتشف المؤلف عن شخصيته خلالها ، فتبدأ مدة الحماية من تاريخ الوفاة ( م ٢١ ) .

وقد يضع المؤلف مصنفه بلغة أجنبية ، حين يكون له - بداهة - أن يستأثر بالاستغلال المالي لمصنفه من طريق ترجمته الى اللغة العربية . غير أنه تغليا للصالح العام الذي يقتضي نقل أمثال هذه المصنفات الى اللغة الوطنية للأفادة منها ، نصت المادة ٨ من قانون ١٩٥٤ في مصر على مدة حماية أقصر ، حددتها بخمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف . فاذا لم يباشر المؤلف حقه في ترجمة المصنف خلالها ، بنفسه أو بوساطة غيره ، كان لمن شاء أن يستغل هذا المصنف ، من طريق ترجمته ، دون ما تعويض للمؤلف .

## ٢ - مدى قابلية الحق المالي للحجز :

١١٧ - وليس من شك - والقاعدة العامة هي أن الأموال التي يجوز التصرف فيها يمكن توقيع الحجز عليها ، وأن حق المؤلف على

نسخ المصنف الذى تم نشره هو حق ملكية عادى مما يمكن التصرف فيه -  
أن التائبه توقيع الحجز على النسخ التى تم نشرها ، أو ما تبقى  
منها (١٤٤) .

وقد يعترض امكانية الحجز على هذه النسخ - عملا - ما هو  
مسلم به للمؤلف من حق في سحب المصنف من التداول ، بما يجعل من  
الحجز عليه عديم الأثر غير أنه يمكن في الواقع - الثلب على هذه العقبة  
بند الضمانات التى تقررها المادة ٢٤ ، لأن آلت اليه حقوق الاستغلال  
المالى في حالة السحب ، ليفيد منها الدائن الذى أوقع الحجز (١٤٥) .

١١٨ - كذلك من البديهي عدم جواز الحجز على حق الاستغلال  
المالى للمصنف ، اذا كان المؤلف لم يقرر بعد نشر هذا الأخير ، لأن  
في إمكان الحجز ما يهدر حق المؤلف المطلق في تقدير مدى ملاءمة نشر  
مصنفه . وتعبيرا عن هذا المعنى تقضى المادة ١٠ من قانون ١٩٥٤ في مصر  
بأنه « ... ولا يجوز الحجز على المصنفات التى يموت صاحبها قبل  
نشرها ، ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » .

١١٩ - وهكذا ينحصر الخلاف في مدى إمكان الحجز على حق  
الاستغلال المالى للمصنف الذى قرر المؤلف نشره ولم يتم بعد هذا  
النشر . فيرى بعض الشراح أن الجانب المالى من حق المؤلف مما  
لا يجوز الحجز عليه (١٤٦) . حين يرى البعض الآخر على العكس إمكانية

---

(١٤٤) وقد اختلف فقهاء المرافعات حول ما اذا كان بإمكان الدائن ،  
اذا ما نقلت نسخ المصنف ، أن يعيد نشره لتوقيع الحجز على النسخ  
الجديدة ، ما بين مجيز لذلك ما لم يكن للمؤلف اعتراض مقبول يترك  
تقديره للقضاء وغير مجيز الا بعد موافقة المدين (المؤلف) ، على أساس من  
أن إعادة النشر هي بمثابة نشر وأن هذه الإعادة قد تضر المؤلف ادبيا اذا  
كان غير راض عن الطبعة الأولى . راجع فتحي والى التنفيذ الجبرى  
ط ١٩٧٥ ص ١٧٠ والفقہ المشار اليه في هامش ٤ وكذلك الفقہ المشار  
اليه في أحمد سلامة هـ ٢ ص ١١٣ .

(١٤٥) في هذا المعنى : محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ  
١٩٧٧ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ بند ٣٢٨ .  
(١٤٦) راجع جمال زكى ص ٣٥٠ بند ٤٢٥ ، ص ٣٦٠ ؛ نعمان جيمه  
ص ٣٨٤ ؛ اسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ١٩٦٦  
ط ٣ ص ٦٩ وفي نفس المعنى فتحي والى ص ١٧٠ .



ذلك ، بمعنى أن الحجز يرد على حق الاستغلال المالي ذاته ، ويتم النشر لصاحب الدائن الحاجز <sup>(١٤٧)</sup> .

ومن جانبنا فنحن نرى أن هذه الامكانية نظرية أكثر منها عملية ، ما دام أنه سيكون من المستحيل تقريباً على الدائن أن يثبت أن المؤلف ، رغم عدم نشر المصنف ، قد اتجهت نيته الى هذا النشر ، حين يقع عليه عبء هذا الاثبات في حقيقة الأمر ، طبقاً للقواعد العامة التي تقضى بفرض هذا العبء على من يدعى خلاف الظاهر . والظاهر في هذا الفرض ، والمستمد من عدم نشر المصنف بالفعل ، أن المؤلف لم يستقر رأيه على هذا النشر <sup>(١٤٨)</sup> .

#### الطبعة القانونية لحق المؤلف :

١٢٥ - هذا وكثيراً ما جرى - قديماً - وصف الحقوق الذهنية بوجه عام بأنها حق ملكية <sup>(١٤٩)</sup> ، فيقال مثلاً ، الملكية الصناعية ويقصد بها حق المخترع في ابتكاره الجديد القابل للاستغلال الصناعي ، حق المبتكر في رسومه ونماذجه الصناعية ... الخ . كما يقال ، الملكية الأدبية

= كما يبدو يستخلص ذلك لدى جوجلار ( دروس مازو ) ص ٢٤ بند ٦٦٦ كما يقترب كل من : توفيق فرج ص ١١٩ ، ١٢٠ ، عبد الودود يحيى ص ٢٧٥ ما دام أنهما تقريباً يقصران امكانية الحجز على فرض مباشرة الاستغلال المالي بالفعل عن طريق نشر المصنف وإيقاع الحجز على النسخ . <sup>(١٤٧)</sup> راجع أحمد سلامة ص ١١٤ بند ٥٧ ؛ حسن كبره ص ٢٦٨ ويقترب البدرأوى ص ٣٦٨ بند ٢٦٨ <sup>(١٤٨)</sup> فضلاً في اعتقادنا - عن أن الدائن الحاجز هو الذي يقع عليه عبء اثبات توافر جميع شروط الدعوى التنفيذية ، ومنها قابلية المال للحجز عليه .

<sup>(١٤٩)</sup> راجع مثلاً من انصار هذا الوصف :

JOSSERAND ( L ) : cours de droit civil positif français T. I. 2 éd. 1932 p. 791 No 1527.

وانظر كذلك استئناف باريس في ١٩٥٣/١٢/٢٨ مشار اليه في جملة زكى ص ٢٤٩ هـ ٣ وتقضى فرنسي ٨١٨١/٨/١٦ مشار اليه في

DEBOIS ( H ) : Le droit d, auteur en france 2 éd. 1966 p. 239 No 210.

والفنية ، ويقصد بها حق المؤلف على ثمرات فكره (١٠٠) . وقد تأثر المشرع المصري نفسه بهذا التكييف في المجموعة المدنية القديمة ، حين قضت المادة ١٢ من التقنين المدني الوطني - على سبيل المثال - بأنه : « يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته ، وحق الصانع في ملكية مصنوعاته ، على حسب القانون المخصوص بذلك » (١٠١) .

يبد أن طبيعة هذه الحقوق تتنافى - في الواقع - واسباغ وصف الملكية عليها ، للأسباب الآتية :

١ - أن مكنات حق الملكية ، ومنها مكنة استعمال الشيء المملوك ، مما يتوفر للمالك على سبيل الاستئثار أو الإفراد ، حين لا يتصور - على العكس - استعمال الحقوق الذهنية الا من طريق نشرها ، مما يتيح للكافة الاستفادة منها . فاذا كان المالك ، كما عبر البعض بحق ، « يقبض يدينه على الشيء الذي يحوزه » (١٠٢) فإن « المخترع أو المؤلف ، يفتاحهما واسعة ليلقيا بكنوزها الى الكافة » (١٠٣) .

٢ - أن الملكية حق دائم ، بينما أن الحقوق الذهنية هي حقوق مؤقتة ، محدودة بمدة معينة تسقط بعدها في الملك العام ، بالنظر الى حق المجتمع نفسه على صاحب الانتاج الذهني ، لما أفاد - في انتاجه هذا - من مجموع التراث الفكري للانسانية .

٣ - أن الحقوق الذهنية تتضمن - الى جانب عنصرها المالي - عنصرا آخر قد يكون أكثر أهمية ، عنصرا معنويا وثيق الصلة بشخص صاحبه ، مما يعتبر - في الواقع - من قبيل حقوق الشخصية ، بما

---

(١٥٠) راجع في مبررات اطلاق هذا الوصف على هذه الحقوق ، جوجار (دروس مازو) ص ٦٩٣ بند ٦٦٦ .  
(١٥١) كذلك كان القضاء الوطني والمختلط في هذه المجموعة يأخذ بهذا التكييف .

راجع مثلا الأحكام المشار اليها في جمال زكي ص ٣٤٩ هـ ٧ ، ٨ .  
(١٥٢) ، (١٥٣) : روبييه مشار اليه في جمال زكي هـ ٩ ص ٢٥٠ ؛  
وفي نفس المعنى دييوا مشار اليه في نفس الموضع .

لا يسوغ معه تجاهل هذا العنصر كلية ، واسباغ وصف الملكية على هذه الحقوق (١٥٤) • ما دام أنه مع وجود هذا العنصر الأدبي لا يتفق مركز المؤلف ومركز المالك • فالمؤلف — على سبيل المثال — حين يتنازل عن كل حقوقه المالية على مصنفه ، يظل يحتفظ — مع ذلك — بحقه الأدبي عليه ، بما يسمح له — كما سبق أن فصلنا — بأن يوقف نشر هذا المصنف ، حين أنه لو كان يتنازل عن حق ملكية عادية لكان هذا التنازل نهائياً وشاملاً ، ولجرده — بالتالى — من كل مكينات المالك (١٥٥) •

٤ — كل ذلك فضلا عن أن الملكية تفترض — ككل حق عيني — شيئا ماديا تقع عليه ، حين يفصل — كما سبق أن نوهنا — حق المؤلف في ذاته عن الشيء المادى ( كنسخة الكتاب مثلا ) الذى يتجسم فيه المصنف عملا •

وهكذا كان البعض على حق ، حين نبه إلى أن أمثال هذه الحقوق ، إذا كانت حتما لا تشكل حق ملكية ، فانها — حتى — لا تقترب منها ، ولا من أى حق عيني آخر (١٥٦) ، انضاف وجهها المالى « احتكار استغلال مؤقت ، يخول صاحبه مزايا متعددة لكل منها قيمته المالية » (١٥٧) • وفى وجهها مما ( المالى والأدبى ) ، نوع خاص من الحقوق (١٥٨) ، يمكن لهذا الازدواج فى عناصره أن نسميه ، كما سبق أن ذكرنا ، بالحقوق المختلطة •

١٢١ — ويبقى أن نتوه — فى هذا الخصوص — الى أنه بالنظر الى أن الجانب المالى من حق المؤلف لا يستجيب للتعريف الذى تعطيه

(١٥٤) راجع فى هذا المعنى جمال زكى ص ٣٥٠ الهامش •

(١٥٥) راجع فى هذا المعنى جوجلار • ص ٦٩٣ بند ٦٦٦

(١٥٦) ، (١٥٧) جوجلار ص ٦٩٤ بند ٦٦٦

(١٥٨) بشكل طائفة خاصة ، لا هى بالحقوق الشخصية ، ولا بالحقوق

العينية : من هذا الزاى زوبيه (١٩٣٥) ص ٢٨٥ ؛ وراجع عكس ذلك وانتقاد تصنيف هذه الحقوق كطائفة مستقلة دابان (١٩٣٩) ص ٤٣٧ •

المجموعة المدنية للأموال العقارية (١٥٩) ، فانه يجب تصنيفه ضمن طائفة الأموال المنقولة (١٦٠) ، وإخضاعه - عند عدم وجود نص خاص - لما تخضع له هذه الأموال من أحكام (١٦١) ، (١٦٢) .

### حماية حق المؤلف :

هذا وقد كفل المشرع حماية فعالة لحق المؤلف ، حين جعل من الاعتداء على هذا الحق جريمة جنائية ، يقال لها في الاصطلاح جريمة التقليد ، تعرض مرتكبها للعقوبة الجنائية . فضلا عن حق المؤلف في مطالبة المعتدي بالتعويض ، طبقا للقواعد العامة في المسؤولية . بل انه بالنظر الى أن أمد النزاع قد يطول فيما بين المؤلف والمعتدي ، فقد كفل المشرع للمؤلف بعض الاجراءات التحفظية التي تمكنه من وقف الاعتداء ، درءا لتفاقم الأضرار التي يمكن أن تلحق به (١٦٣) . وذلك كله على التفصيل التالي :

### ١ - الاجراءات التحفظية :

١٢٢ - ورد النص على هذه الاجراءات في المادتين ٤٣ ، ٤٤ من قانون ١٩٥٤ . وبموجب الأولى منهما ، يكون لرئيس المحكمة الابتدائية - بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه ، وبمقتضى أمر يصدر

---

(١٥٩) حين عرفت المادة ٢٨ مدنى هذه الاموال بأنها « كل حق عينى يقع على عقار بما فى ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار » .

(١٦٠) ما دامت الفقرة ٢ من المادة ٨٣ سابقة الاشارة تجعله من قبيل هذه الاموال كل مالا يعتبر من قبيل الاموال العقارية ..

(١٦١) راجع فى هذا المعنى جوجلار ص ٦٩٤ بند ٦٦٦

(١٦٢) وقد رتب على ذلك محكمة النقض الفرنسية ، دخول حق الاستغلال المالى للمصنف ضمن الاموال المشتركة بين الزوجين . راجع احكام ١٩٠٢/٦/٢٥ ؛ ١٩٤٥/٥/١٤ ؛ ١٩٥٦/١٢/٤ ؛ ١٩٧١/٦/٤ مشار اليها فى جوجلار هـ ص ٦٩٤

(١٦٣) راجع فى تفاصيل حماية المؤلف فى فرنسا طبقا لقانون ١١ مارس ١٩٥٧ : سافانييه (مقال ١٩٥٧ سابق الاشارة) ، البنود من ٦٠-٦٧

على عريضة - أن يأمر بما يأتي من الاجراءات ، وذلك بالنسبة لكل  
مُصنّف ينشر أو يعرض دون إذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلفه :

أولا : اجراء وصف تفصيلي للمصنف .

ثانيا : وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .

ثالثا : توقيع الحجز على لمصنف الأصلي أو نسخه ، وكذلك على  
المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه ،  
بشرط أن تكون تلك المواد غير - الحة الا لاعادة نشر المصنف .

رابعا : اثبات الأداء العلني بالنسبة لايقاع أو تمثيل أو القاء  
مصنف بين الجمهور ، ومنع استمرار العرض القائم أو خطرة مستقبلا .

خامسا : حصر الايراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خير يناسب  
لذلك ان اقتضى الحال ، وتوقيع الحجز على هذا الايراد في جميع  
الأحوال .

على أنه يجب أن يرفع الطالب أصل النزاع الى المحكمة المختصة في  
خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور الأمر ، والا زال كل أثر لهذا  
الأخير . ومن جهة أخرى أجازت المادة ٤٤ لمن صدر ضده الأمر أن  
يتظلم منه أمام رئيس المحكمة الأمر (١٦٤) .

(ب) الجزاء الجنائي :

١٢٣ - ورد النص على هذا الجزاء في المادة ٤٧ من قانون

---

(١٦٤) وفي هذه الحالة لرئيس المحكمة - بعد سماع أقوال طرفي النزاع -  
أن يقضي بتأييد الأمر أو الفائه كليا أو جزئيا ، أو بتعيين حارس تكون  
مهمته إعادة نشر أو عرض صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل  
النزاع . على أن يودع الايراد الناتج في خزانة المحكمة الى ان يفصل في أصل  
النزاع من المحكمة المختصة .

١٩٥٤ ، حين قضت بأنه يعتبر مكوفا لجريمة التقليد ، ويعاقب عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن مائة جنيه ، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية دون إذن من المؤلف أو ممن يخلقه :

أولا : نشر المصنف أو استغلاله ، أو ادخال تعديلات عليه •

ثانيا : بيع مصنف مقلد ، أو ادخال مصنفات منشورة في الخارج وتضمنها الحماية التي يفرضها هذا القانون الى داخل البلاد •

ثالثا : تقليد مصنفات منشورة بالخارج في مصر ، وبيع هذه المصنفات أو تصديرها أو تولى شحنها الى الخارج •

وقد شدد المشرع العقوبة في حالة العود ، فجعلها الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور ، وغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه ، أو احدى هاتين العقوبتين • كما أجاز للمحكمة توقيع عقوبات تبعية أخرى ، كان تقضى بخلق المؤسسة التي استخدمها المقلدون أو شركائهم في ارتكاب فعلهم لمدة معينة أو نهائيا ، أو بمصادرة جميع الأدوات المخصصة للنشر غير المشروع والتي لا تصلح الا لهذا النشر ، وكذلك مصادرة جميع النسخ المقلدة • كما أجاز لها أن تأمر بنشر الحكم في جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه •

#### (ج) الجزاء المدني :

١٢٤ - غير أن ما تقدم لا يخل بأن الاعتداء على حق المؤلف يشكل في ذاته خطأ مدنيا ، يعرض المعتدى لامكان الحكم عليه بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية •

ولكفالة حصول المؤلف على حقه في التعويض ، جعل المشرع لهذا الدين ، في المادة ٤٥ - ٣ امتيازاً « على صافي ثمن بيع الأشياء وعلى النقود المحجوز عليها » • وتتحدد مرتبة هذا الامتياز بعد « امتياز

المصروفات القضائية والتي تنفق لحفظ وصيانة تلك الأشياء وتحصيل تلك المبالغ .

كما أجاز المشرع للمحكمة المطروح أمامها أصل النزاع - في سبيل وقف الاعتداء وإزالة آثاره - أن تأمر - بناء على طلب المؤلف أو من يقوم مقامه - بإتلاف نسخ أو صور المصنف الذي نشر بوجه غير مشروع والمواد التي استعملت في نشره ، بشرط ألا تكون صالحة لعمل آخر . وكذلك بأن تأمر بتغيير معالم النسخ والصور والمواد أو جعلها غير صالحة للعمل ، وذلك كله على نفقة المسئول ، اللهم إلا في الحالات الاستثنائية التي وردت في هذا الشأن على سبيل الحصر (١٦٥) .

١٢٥ - ويبقى - من بعد ما تقدم - الإشارة إلى أن حق المؤلف يظهر من زمن بعيد بحماية دولية ، تنظمها اتفاقية برن في ٩ سبتمبر ١٨٨٦ ، المعدلة في مؤتمر بروكسل في سنة ١٩٤٨ .

---

(١٦٥) وتنحصر هذه الحالات في :

١ - حالة انقضاء حق المؤلف في فترة تقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم ، حيث يجوز للمحكمة ، بدلا من الحكم بالإتلاف أو تغيير المعالم ، أن تكتفي بالحكم « بتثبيت الحجز التحفظي على هذه الأشياء وفاء لما تقضى به للمؤلف من تعويضات » .

٢ - حالة ما إذا كان النزاع المطروح خاصا بترجمة مصنف إلى اللغة العربية ، حين لا يجوز الحكم بالإتلاف أو تغيير المعالم ، وإنما « يقتصر الحكم على تثبيت الحجز التحفظي على المصنف المترجم ، وفاء لما تقضى به المحكمة للمؤلف من تعويضات » .

٣ - حالة ما إذا كان النزاع خاصا بالاعتداء على « حقوق المهندسين المعماريين الذي تكون تصميماته ورسومه قد استعملت بوجه غير مشروع » ، حين لا يجوز عندئذ أن تكون المباني التي أنشئت نتيجة لهذا الاستعمال ، محلا لحجز « ولا أن يقضى بإتلافها أو مصادرتها » ، بل يقتصر حق المؤلف على التعويض من الضرر الذي أصابه ( راجع المادتين ٢٦١/٤٥ ؛ ٤٦ من قانون ١٩٢٤ ) .

## الباب الأول

### نشأة الحق

تمهيد :

الواقعة القانونية هي المصدر المباشر للحق :

١٢٦ - سبق أن عرفنا الحق بأنه « مركز قانوني ، يخول من ينرد به ، في حدود القانون ، أن يستأثر بمصلحة ما » . ومؤدى هذا التعريف أن القانون هو مصدر جميع الحقوق التي تثبت للأفراد في المجتمع .

غير أن التنظيم القانوني للحقوق ليس - مع ذلك - أن تثبت هذه الأخيرة جميعها لكل فرد في المجتمع وتلقائيا بمجرد ميلاده ، والا تجردت من صفتها كحقوق ، ما دام أن الحق يفترض أن يستأثر صاحبه بما يخوله من ميزات تضعه في مركز ممتاز على غيره ممن لا يكتسبون هذا الحق . ولذلك فإن الوضع الطبيعي للأمور أن تثبت حقوقا لبعض الأفراد لا تثبت لبعضهم الآخر . وما ذلك إلا لأن القانون نفسه انبأ يربط ثبوت الحق لصاحبه بحدوث أمور معينة أو بتوافر أسباب معينة يجعلها صالحة لترتيب هذا الحق . فتكون هذه الأمور أو تلك الأسباب ، التي حولت الحق من مركز مجرد الى مركز « تطبيقي واقعي » (١) يخص شخص معين ، هي - في الواقع - المصدر المباشر للحق الذي نشأ لمن اتصلت به هذه الأمور أو توافرت في شأنه هذه الأسباب . ولغدو القانون ، الذي يخلق على هذه الأمور أو هذه الأسباب صلاحيتها لانشاء الحق ، هو المصدر غير المباشر أو البعيد لنشأة الحق .

هذه الأمور أو الأسباب ، هي ما يطلق عليه اصلاحا ، الوقائع



**القانونية** • فالواقعة القانونية Le fait juridique هي اذا المصدر المباشر للحق •

**تعريف الوقائع القانونية ، ونوعاها ، تقسيم :**

١٢٧ - والواقعة هي حدث يطرأ ، فيترتب عليه تغيير في المراكز قبل<sup>(١)</sup> ، أو بتعديل حقوق قائمة<sup>(٢)</sup> ، أو بزوال حقوق كانت موجودة<sup>(٣)</sup> . ومن القانونية السابقة على وقوعه • اما نشأة حقوق لم تكن موجودة من ثم يتضح أن الوقائع القانونية يتعدد آثارها ، فهي لا تقتصر على انشاء الحقوق ، وانما ترتب من الآثار كل ما يجعلها القانون صالحة لترتيبه •

١٢٨ - هذه الوقائع القانونية يمكن تصنيفها في طائفتين : وقائع طبيعية ، وهي ما يحدث بفعل الطبيعة وحدها ، ووقائع ترجع الى فعل الانسان •

**أولا : الوقائع الطبيعية :**

الوقائع الطبيعية هي الأمور التي تحدث بفعل الطبيعة وحدها ، ون أن يكون للانسان أي دخل في حدوثها •

أمثال هذه الأمور ما يمكن أن يجعله القانون سببا لنشأة الحقوق • غير أنها لما كانت تحدث دون تدخل من الانسان ، فانه كثيرا ما يتغاضى عنها ، وينسب الأثر الذي يترتب عليها الى القانون مباشرة ، فيقال بأن هذا الأخير هو المصدر المباشر لهذه الحقوق • وهو ما عبرت عنه

---

(٢) كاصطدام سيارة بشخص ، يرتب للأخير حقا في التعويض قبل من أحدث به الإصابة •

(٣) كحوالة الحق ، يترتب عليها تعديل في العلاقة التي كانت تربط الدائن بالمدين ، ليحل دائن جديد ( المحال له ) محل الدائن القديم ( المحيل ) في علاقته بالمدين •

(٤) كمرور الزمن قد يترتب عليه سقوط الدين ( الحق ) بالتقادم ، ما دام أن الدائن قد اهتمل في المطالبة بحقه خلال المدة التي يحددها القانون ، مع امكان هذه المطالبة •

المادة ١٩٨ مدني حين قضت بأن « الالتزامات ( أو الحقوق ) التي تنشأ مباشرة من القانون وحده ، تسرى عليها النصوص القانونية التي أنشأها » .

وتشمل هذه الوقائع :

— ما يرجع الى الظواهر الطبيعية ، كمرور الزمن يترتب عليه امتحاق الدين ، وكحدوث زلازل أو فيضانات يسكن أن يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تؤدي الى انقضاء الالتزام .

— كما أن منها ما يتصل بالجماد أو النبات أو الحيوان ، كواقعة الجوار تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين الجيران ، وكنضج الثمار يمكن أن تنتهي به مدة ايجار الأرض الزراعية ، وكنتاج المواشي قد يرتب حقاً لمالكها أو لراعيا .

— بل ان منها ما يتصل بالانسان دون أن يكون له دخل في حدوثه ، كال ميلاد تبدأ به الشخصية القانونية للمولود وتثبت له به أهلية الوجوب ، وكالقربا بما ترتبه من حقوق والتزامات ( كالنفقة ) ، وكالموت يترتب عليه انتقال التركة الى الورثة .

ثانيا : الوقائع التي من فعل الانسان :

وسميت كذلك لأنها أمور مما يحدث بفعل الانسان ، أى بتدخل من جانبه . ويطلق عليها الفقه في بعض الأحيان — تميزا لها عن الوقائع الطبيعية — اصطلاح « الوقائع الاختيارية » (٥) ، وهو اطلاق غير دقيق ، اذ قد يحمل على الاعتقاد بأن كل هذه الأمور مما يقصد الانسان الى حدوثه ، أو مما يقصد الى نتيجته ، حين أن البعض منها — على العكس — مما يمكن أن يرتب آثارا قانونية لمجرد حدوثه بفعل الشخص ولو لم يكن يقصد الى اتيان هذا الفعل ، أو لم يكن يقصد الى نتيجته .

وتنقسم هذه الوقائع بدورها الى : أعمال مادية ، وتصرفات قانونية . ونخصص لكل منها فصلا مستقلا .

---

(٥) انظر مثلاً عبد الودود يحيى ص ٢٨٢ .

## الفصل الأول

### الأعمال المادية (الأفعال) (٦)

المقصود بها :

١٢٩ - يقصد بالأعمال المادية ، الأفعال التي تصدر من الشخص ، فيجعل القانون من وقوعها ذاته كافيا لنشأة الحق ، دون نظر لارادة محدثها (٧) ، بمعنى دون نظر لما اذا كان قد قصد الى ما يترتب عليها القانون من أثر أم لم يقصد ، بل لما اذا كان قد قصد الى اتيان الفعل نفسه أم لم يقصد . أكثر من ذلك فانه حتى اذا ما كان يقصد الأثر القانوني الذي يترتب عليها فان هذا القصد وحده ما كان ليرتب هذا الأثر لولا اقترانه بالفعل المادي .

هذه الأعمال المادية قد تكون مصدرا لحق شخص ، وقد تصلح سببا لكسب الحق المعيني :

(٦) يلاحظ ان الفقه يطلق على هذا النوع من الوقائع اصطلاح « الواقعة القانونية » Le fait juridique ، للمقابلة بينها وبين ما يسمى من الوقائع في الاصطلاح بـ « التصرف القانوني » L'acte juridique حين ان هذا الأخير لا يعدو هو الآخر ان يكون من قبيل الوقائع القانونية ، ما دام ان هذه الأخيرة بالمعنى العام هي كل حدث يقع فيترتب على وقوعه اثرا قانونيا ( راجع في هذا المعنى مارتى وريشو ج ١ في ٢٧١ بند ١٤٧ ) . ولذلك فنحن نؤثر ان نحفظ لهذه الأعمال بهذا الاصطلاح حتى لا نضطر الى التنبيه باستمرار الى ان الواقعة القانونية تفهم بمعنيين : معنى واسع ، هو كل حدث يترتب اثرا قانونيا ، ومعنى ضيق يقابل التصرفات القانونية وهو ما نسميه بالأفعال المادية . (٧) أو كما عبر بعض الشراح الفرنسيين :

« un événement qui modifie une situation juridique mais sans que ce résultat ait été Voulu »

جوجلار ( دروس مازو ) ص ٢٩٥ بند ٢٥٨ ؛ وفي نفس المعنى شيفالييه ص ٢٧ .

( م ٨ - النظرية العامة للحق )

### الأعمال المادية كمصدر للحق الشخصي :

قد يجعل القانون من الأعمال المادية ، على التحديد السابق ، سببا لنشأة الحقوق الشخصية ( الالتزامات ) ، كما في الحالات الآتية :

#### ١ - الفعل الضار :

١٣٠ - فإذا ارتكب الشخص فعلا أضر بالغير ، ماديا كان هذا الضرر ( كاتلاف مزروعاته مثلا ) أو أدبيا ( كشهير بسمعته ) ، نشأ للمضرور في مواجهة هذا الشخص حقا في التعويض عن الضرر الذي أصابه . وفي هذا المعنى تقضى المادة ١٦٣ مدني بأنه « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » .

هذا الحق ينشأ - في الواقع - من واقعة الفعل الضار ذاتها ، على الرغم من أن مرتكبه ما كان يقصد بطبيعة الحال الى النتيجة التي يرتبها القانون على هذه الواقعة ، وهي الزامه بتعويض المضرور . كما أنه ينشأ سواء كان مرتكب هذا الفعل يقصد الى اتيانه ، أى الى الاضرار بالغير ( كالقتل العمدى ) أم وقع منه دون أن يقصد الى اتيانه ( كالقتل باهمال ) .

غير أنه يشترط حتى يكون الفعل الضار مصدرا للالتزام ( أو للحق الشخصي في التعويض ) أن يصدق عليه وصف الخطأ ، وهو - في هذا الصدد - كل انحراف عن مسلك الرجل المعتاد ، وأن يكون هناك ضرر أصاب من تعرض لهذا الفعل ، وأن يكون هذا الخطأ هو سبب هذا الضرر ، وهو ما يعبر عنه في الاصطلاح بضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

ويتعين - بطبيعة الحال - على المضرور أن يقيم الدليل على توافر هذه العناصر الثلاث ( أركان المسؤولية المدنية ) ؛ وإن كان المشرع لاعتبارات معينة ، وبالنظر الى صعوبة اثبات الخطأ في بعض الأحيان . يفترض هذا الأخير من مجرد وقوع الفعل في ذاته . فالأب مثلا يفترض فيه أنه قد قصر في واجب رقابته لابنه وفي توجيهه ، من مجرد

أحداث هذا الأخير لضرر بالغير ، الى أن يقوم باثبات العكس (٨) . بل ان  
المشرع قد يجعل هذا الافتراض مما لا يقبل اثبات العكس من جانب  
المسئول في بعض الأحيان . فيفترض في رب العمل - مثلاً - فرضاً  
لا يقبل اثبات العكس ، أنه قد قصر في واجب رقابة العامل وتوجيهه ، من  
مجرد وقوع الفعل الخاطئ الذي أضر بالغير حال تأدية العامل لوظيفته  
أو بسبب هذه الوظيفة . ومجال تفصيل كل هذه الأمور هو باب  
المسئولية المدنية (٩) .

### ٣ - الفعل النافع :

١٣١ - على العكس من الصورة السابقة ، يربط القانون هنا  
نشأة الحق بما يؤدي الى الفعل من نفع . وهذا النوع من الأعمال  
المادية يمكن أن يربط الحق الشخصي ( الالتزام ) في فروض ثلاث :

أ - الفرض الأول : ويطلق عليه اصطلاحاً « الاثراء على حساب  
الغير » وفيه يؤدي الفعل الذي وقع الى اثراء ذمة شخص (المثرى) على حساب  
ذمة شخص آخر ( المقتصر ) ، وذلك بلا سبب قانوني يسوغ هذا الاثراء  
أو هذا الاقتتار . فيلتزم المثرى - تبعاً لذلك - بأن يدفع للمقتصر أقل  
القيمتين : قيمة الاثراء أو قيمة الاقتتار . وفي هذا المعنى تقضى المادة / ١٧٩  
مدني بأن « كل شخص ولو غير مميز ، يشرى بدون سبب مشروع على  
حساب آخر ، يلتزم في حدود ما أثرى به ، بتعويض هذا الشخص عما لحقه  
من خسارة » ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الاثراء فيما بعد » .

ويمكن أن نمثل لهذا الفرض ، بأن يبنى شخص على أرض مملوكة

---

(٨) اما بنفى الخطأ عن طريق اثبات الرقابة الواجبة وحسن  
التوجيه ، او بنفى علاقة السببية من طريق اثبات أن الضرر كان لابد  
سيقع ولو قام بهذه الرقابة بما ينبى من عناية .  
(٩) لزيد من التفاصيل في الفعل الضار كمصدر للحق الشخصي  
( المسئولية المدنية ) راجع مارتى ورينو ص ٢٩٣ بند ١٦٣ .

له ، بمواد مملوكة لغيره ، فيثري بذلك على حساب مالك هذه المواد ، فيجعله القانون لذلك ملتزما بأن يدفع له قيمة هذه المواد .

ب - الفرض الثاني : ويقال له في الاصطلاح « دفع غير المستحق » ، وهو يتحقق حين يتسلم شخص على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له ، حين يوجب عليه القانون رد ما تسلمه م/١٨١ .

ج - أما الفرض الثالث : ويقال له في الاصطلاح « الفضالة » ، فانه يتحقق حين يتولى شخص ، عن قصد ، القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملتزما بذلك . حين يكون من تم العمل لصالحه ( ويقال له رب العمل ) ملتزما بأن يعوض الفضولي عما آتفق من مال وما تكبده من خسارة في سبيل قيامه بهذا العمل م/١٨٨، ١٩٥ (١٠) .

#### الأعمال المادية قد تصلح سببا لكسب الحق العيني :

وقد تصلح الأعمال المادية سببا لكسب الحق العيني ، وذلك في فروض عديدة ، تتميز باتجاه ارادة من أحدث الفعل الى نتيجته بحسبانها تكسبه حقا ، وان كان القانون يربط نشأة الحق ، أساسا ، على ذات الواقعة المادية ، أى على ذات الفعل . ومن ذلك :

#### ١ - واقعة الاستيلاء :

١٣٢ - فمن يضع يده على منقول لا مالك له ، بنية تملكه ، يملك هذا المنقول م/٨٧٠ . و « يصبح المنقول لا مالك له اذا تخلى عنه مالكة بقصد النزول عن ملكيته » (١١) م ١/٨٧١ . ولذلك ففارق بين

---

(١٠) راجع في تفاصيل الفعل النافع كمصدر للحق الشخصي ( الالتزام ) مارتى ووينو ص ٢٩٤ .

(١١) « وتعتبر الحيوانات غير الأليفة لا مالك لها ما دامت طليقة . واذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عاد لا مالك له اذا لم يتبعه المالك فورا أو اذا كف عن تتبعه . وما روض من الحيوانات وألف للرجوع الى المكان المخصص له ثم فقد هذه العادة يرجع لا مالك له » م ٨٧١ - ٢ .

المنقولات المتروكة ، والتي يمكن أن تكون محلا للاستيلاء ، والأموال  
الضائعة التي لم يقصد صاحبها أن يتخلّى عن ملكيتها ، والتي لا تصلح  
أن تكون محلا للاستيلاء ، وانما تنظمها القوانين الخاصة •

## ٢ - واقعة الالتصاق :

١٣٣- كذلك تصلح واقعة الالتصاق الذي يتم بفعل الانسان(١٢)،  
سببا لكسب الحق العيني ، حين يندمج شيئين مملوكين لشخصين  
مختلفين ، بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ، فتؤول لمالك الشيء  
الأساسي ملكية الشيء الثانوي الذي التصق به • كمن يبنى على أرضه  
بمواد مملوكة للغير ، فتؤول اليه ملكية هذه المواد ، ويلتزم بتعويض  
صاحبها عنها •

## ٣ - واقعة الحيازة :

١٣٤- حين يضع شخص يده على شيء مملوك للغير بنية تملكه ،  
فيكتسب هذا الشخص ملكية هذا الشيء اذا مضت على وضع يده  
وصيطرته على هذا الشيء مدة خمسة عشر سنة ، ما لم يكن هذا الشيء  
منقولاً تلقاه بحسن نية ممن يعتقد أنه مالكة ويتصرف من شأنه أن ينقل  
الملكية لو صدر من مالك ( سبب صحيح ) فيتملكه فوراً ، وهو ما يعبر  
عنه بقاعدة « الحيازة في المنقول سند الحائز » ، أو كان هذا الشيء عقاراً  
آل الى الحائز بالشرطين السابقين ( حسن النية ، والسبب الصحيح ) ،  
فيتملكه بمضى مدة خمس سنوات حين يقال للحيازة في هذا الفرض  
الأخير ، اصطلاحاً التقادم الخمسي ( أو القصير ) •

وفي هذا المعنى تقضى المادة/٩٦٨ مدني بأنه « من حاز منقولاً  
أو عقاراً دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار  
دون أن يكون هذا الحق خاصاً به ، كان له أن يكسب ملكية الشيء  
أو الحق العيني ، اذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة » •

---

(١٢) فيقال له - تبعاً لذلك - الالتصاق الصناعي ، تمييزاً له عما  
يحدث من التصاق بفعل الطبيعة ، وهو ما يقال له الالتصاق الطبيعي •

كما تضيف المادة/٩٦٩ أنه « اذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقارى ، وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة فى الوقت ذاته الى سبب صحيح ، فان مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات • ولا يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقى الحق • والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون » •

غير أنه ، فى جميع الأحوال ، « لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، وكذلك أموال الأوقاف الخيرية ، أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم ••• » م ٩٧٠ مدنى •



## الفصل الثاني التصرفات القانونية

تعريفها ، وتمييزها عن غيرها :

١٣٥ - أما التصرف القانوني *L'acte juridique* فانه ، اتجاه الارادة الى احداث أثر قانوني ، سواء كان هذا الأثر هو انشاء حق ( كالهبة ) ، أو نقله ( كالحالة ) ، أو تعديله ( كالتجديد ) ، أو انهاءه ( كالإبراء ) .

ويتميز التصرف القانوني عما عداه من الوقائع القانونية الأخرى بجميع أنواعها ، بأن الارادة فيه هي مناط ما يترتب عليه من آثار قانونية . فينشأ الحق ( الالتزام ) مستندا الى هذه الارادة ، بحيث يكون المرجع الى هذه الأخيرة وحدها في تحديد مضمون هذا الحق ومداه ، وذلك على العكس من المصادر الأخرى ، كالوقائع الطبيعية أو الأفعال المادية ، حيث تحدد نطاق ما ينشأ عنها من حقوق ( أو التزامات ) قواعد القانون نفسها .

مبدأ سلطان الارادة :

١٣٦ - وهكذا يهيمن على التصرف القانوني في تكوينه وفي انتاج آثار ما يقال له مبدأ سلطان الارادة

*Le principe L'autonomie de la volonté*

وهو يعنى أن للارادة في التصرف القانوني قدرتها من زاويتين :

١ - أنها - أولا - تكفي بذاتها لانشاء الحق دون حاجة الى افراف التصرف في اطار شكلي معين . ويقال لهذا الوجه من وجوه مبدأ سلطان الارادة ، مبدأ الرضائية .

٢ - أن للإرادة - من ناحية أخرى - حريتها في تحديد مضمون العقد ، أى تحديد ما يترتب عليه من آثار . ويقال لهذا الوجه من وجوه مبدأ سلطان الإرادة ، مبدأ العقد شرعة المتعاقدين .

١٣٧ - على أن مبدأ سلطان الإرادة ، إنما يقبل ، على سبيل الاستثناء ، قيوداً ترد على وجهيه سابقى الذكر :

(أ) فأحياناً لا يكتفى المشرع بالإرادة وحدها لإنشاء بعض العقود ، وإنما يتطلب أشكالاً خاصة في إبرامها . فعقد الهبة ، على سبيل المثال ، لا ينعقد إلا بورقة رسمية م/٤٤٨ . وكذلك الحال في عقد الرهن الرسمي م/١٠٣١ . وقد يكتفى المشرع في الشكلية بالكتابة العرفية ، كما هم الحال في عقد الشركة م/٥٥٧ . وقد تأخذ الشكلية صوراً أخرى غير الكتابة . فعقد الزواج لا ينعقد صحيحاً إلا بحضور شاهدين ، وهبة المنقول تستلزم تسليم الشيء الموهوب الى الموهوب له ، ان لم ينعقد الاتفاق عليها بورقة رسمية .

على أن يلاحظ ، أن هناك فوارق هامة بين الشكلية كقيد على مبدأ الرضائية في العصر الحديث ، وبين الشكلية في بعض القوانين القديمة ، كالقانون الروماني . فالشكلية الحديثة هي من ناحية ، استثناء ، هادف ، ومحصورة . كما أنها لا تغني من ناحية أخرى عن الإرادة . وهي في كل ذلك تختلف عن الشكلية في القانون الروماني .

فأما أنها استثناء ، فلأن الأصل كما قلنا هو قدرة الإرادة وحدها على إنشاء الالتزام . وأما أنها هادفة ، فلأن المشرع لا يقصدها لذاتها ، وإنما لتحقيق أهداف مبررة . فالشكلية في عقد الهبة ، على سبيل المثال ، يهدف بها المشرع الى نوع من التعقيد في الاجراءات ، لصل الواهب يدرك ، مع الوقت ، خطورة العمل الذي يقدم عليه . وهي بعد ذلك ، محصورة في صور محددة ( كتابة ، شهادة ، تسليم ) ، ولا يفنى توافرها عن توافر الإرادة ذاتها . ومن ثم يجوز في عقد استوفى شروطه الشكلية ،

أن يظن أحد العاقدين بالبطلان لعب شاب رضاه . أما في القانون الروماني فقد كانت الشكلية هي الأصل ، بحيث لا ينعقد العقد الا بالتلفظ بالفاظ معينة وباستعمال طقوس معينة . بحيث اذا توافر شرط الشكل ، انعقد العقد دون ما أهمية الى عنصر الارادة فيه .

(ب) من ناحية أخرى ، كثر تدخل المشرع في العصر الحديث ، وبعد انتشار المذاهب الاشتراكية ، في اطار العقود ، ليفرض بقواعد أمرة ، قيودا على حرية الطرفين في تحديد مضمون أو آثار العقد . حتى عرف في العصر الحاضر ما يقال له « العقد الموجه » Le contrat dirigé . ففي عقد ايجار الأماكن والأراضي الزراعية ، على سبيل المثال ، تلغى حرية المؤجر والمستأجر في تحديد الأجرة ، ومدة الايجار ، حيث تنظم هذه الأمور قواعد أمرة ، لا يجوز الخروج عليها .

كذلك ، واستثناء من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، يجعل المشرع للقاضي سلطة التدخل في نطاق العقد ، للتعديل من شروطه ، اذا كانت تلحق بأحد طرفي العقد ارهاقا جسيما ، أو اذا كانت شروطا تعسفية أملاها أحد الطرفين على الآخر . وفي هذا المعنى تقضى المادة ١٤٧/٢ مدني بأنه « اذا طرأت حوادث استثنائية عامة ، لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف ، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك » . وتقضى المادة ١٤٩ بأنه « اذا تم العقد بطريق الاذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط ، أو أن يعفى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » .

صورنا التصرف القانوني :

هذا ويأخذ التصرف القانوني احدى صورتين : اما العقد ، أو الارادة المنقردة .

١ - العقد : Le contrat

١٣٨ - فأما العقد فانه توافق ارادتين ( أو أكثر ) على إحداث أثر قانوني معين . وهو يعتبر - بحق - أهم مصادر الالتزام ( الحقوق ) جميعا ، وأكثرها شيوعا في الحياة العملية .

وهكذا فان أمثلة العقد مما لا يقع - بداهة - تحت حصر ، كمقد البيع تتفق فيه ارادتي البائع والمشتري على ترتيب أثر قانوني هو نقل ملكية الشيء المبيع في مقابل الثمن . وكعقد الحوالة ينتقل به الحق من المحيل ( الدائن الأصلي ) الى المحال له ( الدائن الجديد ) ان كان حوالة حق ؛ أو ينتقل به الدين من على عاتق المدين الأصلي الى المدين الجديد ( المحال عليه ) ان كان حوالة دين . وكعقد التجديد ، يتعدل به الالتزام الأصلي بتغيير أحد عناصره الجوهرية مما يؤدي الى انقضاءه وحلوله التزام ( حق ) جديد محله ... الخ .

١٣٩ - ويتضح من التعريف السابق ، أن العقد يفترض :

١ - أن توجد ارادتين على الأقل ، تتطابق كل منهما مع الأخرى . فالعقد لا يتصور - في الواقع - الا بين شخصين على الأقل . وان كان ليس ما يمنع - كما سنعرف - من أن يلتزم الشخص بإرادته وحده ، فيترتب على التزامه هذا نشوء حق الغير ، دون أن تقترن ارادة هذا الأخير بإرادة الملتزم . وهكذا ينشأ الالتزام ( أو الحق ) في هذا الفرض الثاني من مصدر آخر غير العقد .

٢ - أن تتجه هاتين الارادتين الى ترتيب أثر قانوني ، أي أثر مما يمكن جبر المدين على تنفيذه اذا لم يقم به طواعية . أما اذا لم يتوافر هذا القصد ، فاننا لا نكون بصدد عقد بالمعنى الدقيق ، وانما بصدد عمل من أعمال المجاملات . ومثال ذلك ، أن ادعوك الى وليمة فتقبل هذه الدعوة . مثل هذا العرض الإرادي من جانبي لا يشكل - حتى بالرغم من قبولك له - سوى عملا من أعمال المجاملات ، لي أن أقدم

أو لا أنفذه ، حين لا يمكنك في الفرض الثاني أن تجبرني على القيام به  
ولا أن تطالبني بالتعويض عن اخلالى بتنفيذه • أما لو كنا بصدد عقد  
( كما لو كنت أحد عمال مصنعى ، وتضمن عقد العمل بيننا شرطا التزم  
بموجبه بتقديم وجبة غداء للعمال ) فلا أستطيع الامتناع عن التنفيذ ،  
والا كنت مخلا بتنفيذ التزامى القانونى ، وجاز لك أن تجبرني على هذه  
التنفيذ ، أو تطالبني قضائيا بالتعويض عن عدم هذا التنفيذ •

على أنه يستوى - بعد ذلك - أن يكون الأثر القانونى الذى  
اتجهت اليه ارادة الطرفين ، كما سبق أن ذكرنا ، هو انشاء التزام ( حق ) ،  
أو نقله ، أو تعديله ، أو انهاءه • فلما تنبى في هذا الصدد التفرقة التى  
أقامها البعض بين العقد Le contrat والاتفاق Le cornention  
وقصر الأول على ما يقصد الطرفان منه الى انشاء التزام ( حق ) أو نقله  
فقط ، واطلاق الثانى ليشمل جميع الآثار سابقة الاشارة (١٣) •

١٤ • - هذا ويجرى الفقه تصنيفا للعقود ، يختلف باختلاف  
الزاوية التى ينظر منها الى هذه العقود : فهى - من زاوية أولى - اما عقود  
رضائية أو عقود شكلية ، وهى من زاوية ثانية ، اما عقود ملزمة للجانبين  
( تبادلية ) أو عقود ملزمة لجانب واحد ؛ وهى من زاوية ثالثة : اما عقود  
معاوضة أو عقود تبرع ، وهى من زاوية خامسة : اما : عقود محددة  
أو عقود احتمالية ، وهى أخيرا من زاوية سادسة : اما عقود مساومة  
أو عقود اذعان • ويترب - بالتأكيد - على هذه التصنيفات نتائج  
قانونية بالغة الأهمية ليس يتسع المقام لتفصيلها ، وتجد محل دراستها  
في مادة الالتزامات •

١٥١ - ويبقى في هذا الشأن أن العقد يختلف عما يقال له في  
الاصطلاح « النظام القانونى » L'institution ، حين تعجز ارادة

---

(١٣) راجع في هذا المعنى مثلا : جوجلار ( دروس مازو ) ص ٢٦٦.

الطرفين عن تنظيم المركز القانوني الجديد الذى يريدان انشاءه ، وتحديد آثار هذا المركز ؛ لأن هذا وذلك تنظمه قواعد قانونية آمرة لا يمكن الخروج عليها بالاتفاق . وهكذا تقتصر ارادة الطرفين على مجرد الانضمام الى هذا التنظيم القانوني ان رغبا ذلك ، أو عدم الانضمام اليه . ومثان ذلك الزواج ، فهو يعتبر - فى الواقع - نظام قانوني ، فلكل من الطرفين حرية الاقدام عليه أو الاحجام عنه ، وليس أكثر من ذلك ، بمعنى أنهما اذا ما أقدما عليه ، فان قواعد القانون الآمرة هى التى تنظم بعد ذلك هذا المركز القانوني الجديد ، وتحدد بالتالى ما يترتب عليه من آثار ، دون أن يكون بإمكان الطرفين الخروج على هذا التنظيم أو التعديل فيه بالاتفاق (١٤) .

#### ب - الارادة المنفردة : L'acte unilatéral

١٤٢ - أما الارادة المنفردة ، فانها عمل قانوني من جانب واحد ، حيث يلتزم الشخص بارادته وحدها دون أن تقترن هذه الارادة بارادة شخص آخر . وهذه الصورة من صور التصرف القانوني ليست بالأهمية التى لنصور الأخرى . كما أن تطبيقاتها التشريعية محصورة . منها - على سبيل المثال - الوصية ، فانها تعبير عن ارادة الموصي المنفردة ، به ينتقل الحق فى الموصى به الى الموصى له بعد وفاة الموصى مصرا على وصيته . وكالوعد بجائزة الذى يوجه علانية للجمهور ، يلزم الواعد بأن يعطى الجائزة لمن قام بالعمل موضوعها ، ولو كان قد قام به دون نظر الى هذه الجائزة .

غير أنه ينبغى التحرز من الخلط بين العقد الملزم لجانب واحد ، والتصرف القانوني من جانب واحد ( أى الارادة المنفردة ) . فالفردية فى الأول تنصرف الى الآثار ، بمعنى أن العقد لا ينشئ الالتزامات الا على عاتق أحد طرفيه فقط دون الآخر ، بينما تنصرف الفردية فى الثانى الى

---

(١٤) راجع فى التفرقة بين العقد والنظام القانوني ، جوجلار ( دروس مازو ) ص ٢٩٦ وما بعدها بند ٢٦٠ .

الانشاء ، بمعنى أن الالتزام ( الحق ) ينشأ مستندا الى ارادة الملتزم وحدها . فالوديعة غير المسأجورة - على سبيل المثال - هي عقد ، ينعقد بتطابق ارادتي المودع والمودع لديه ، ومع ذلك فانه في آثاره لا يرتب التزامات الا على عاقل الثاني وحده . حين أن الوصية - بالمقابلة - تعتمد في انشائها ذاته على ارادة الموصى وحده ، دون حاجة لأن ترتبط بها ارادة الموصى له .

١٤٣ - هذا وعلى العكس من العقد ، ليست الارادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام ( الحق ) يحظى بتسليم جميع الشراح أو تكرسة كل التشريعات المقارنة . فقريق من الفقه يعترف لها بالقدرة على انشاء الالتزام في ذمة صاحبها (١٥) ، حين لا يرى فيها الفريق الآخر سوى مصدرا استثنائيا لا يؤخذ به الا في الحالات التي يقتضى استقرار التعامل فيها أن تعتبر الارادة المنفردة مصدرا للالتزام . وهذا الاتجاه الأخير هو الذى يمكن القول بأن المشرع المصرى قد تبنى في المجموعة المدنية الجديدة ، بعد حذف المادة/٢٢٨ من المشروع التهيدى لهذه المجموعة والتي كانت تجعل من الارادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام ، حين قضت بأنه « ١ - اذا كان الوعد الصادر من جانب واحد مكتوبا ، وكان لمدة معينة ، فان الوعد يلزم صاحبه من الوقت الذى يصل فيه الى علم من وجه اليه ، ما دام هذا لم يرفضه » ٢ - وتسرى على هذا الوعد الأحكام الخاصة بالعقود ، الا ما تعلق منها بضرورة وجود ارادتين متطابقتين لانشاء الالتزام » (١٦) .

(١٥) وببالغ بعض انصار هذا الاتجاه في هذه القدرة ليعتبر الارادة المنفردة هي المصدر الوحيد للالتزام الارادى ولا يعدو العقد نفسه أن يكون اجتماع ارادتين منفردتين تستقل كل منهما عن الاخرى ، حين اكتفى البعض الآخر بالنظر اليها على أنها مصدر للالتزام يقف على قدم المساواة مع العقد .

راجع في تفاصيل هذه الاتجاهات عبد المنعم فرج الصده ص ٤١٦ . وما بعدها بند ٢٨٩ .

(١٦) راجع في التعليق على هذا الحذف ، مجموعة الاعمال التحضيرية ، تحت المادة ٢٢٨ .

## شروط التصرف القانوني :

ويقوم التصرف القانوني على أركان لا يتصور نشأته بخلف  
أى منها ، فيقال لها - تبعاً لذلك - شروط انعقاد التصرف • حين يتطلب  
استقرار هذا الأخير بشكل نهائي ، واستبعاد احتمال زواله في المستقبل ،  
أن تتوافر له شروط أخرى ، ويقال لها ، شروط صحة التصرف ، وذلك  
على التفصيل التالي :

### ١ - شروط انعقاد التصرف القانوني :

يقوم التصرف القانوني على ركن أساسي هو الإرادة ، تلك التي  
يجب - في بعض الأحيان - أن تفرغ في الشكل الذي يتطلبه القانون ،  
والا فلا ينعقد التصرف •

#### أولاً : الإرادة :

١٤٤ - قلنا أن قوام التصرف القانوني ، عقداً كان أم عملاً  
قانونياً من جانب واحد ، هو الإرادة ، بيد أنه لما كان الأول يفترض  
طرفين على الأقل ، فإن كل منهما يصدر تعبيراً عن إرادته • ويتمثل أحد  
التعابير في عرض يوجهه أحد الطرفين للآخر ، يطرح به عليه موضوع  
العقد ، متضمناً معنى قصده البات في الارتباط به إذا وافق الطرف الآخر •  
ويستخلص هذا القصد البات من تضمن هذا العرض للعناصر الأساسية  
للعقد المراد إبرامه وشروطه • ويقال لهذا التعبير في الاصطلاح  
« الإيجاب » (١٧) • فإذا ما وافق الطرف الآخر على هذا العرض بكل  
تفاصيله دون ما تعديل ، انعقد العقد • ويقال لهذه الموافقة في الاصطلاح  
« القبول » • وهكذا ينعقد العقد - كما تقضي المادة / ٨٩ مدني  
« بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين » •

---

(١٧) وهو على التحديد السابق يختلف عما يسمى بالمفاوضات  
التمهيدية أو الدعوة إلى التعاقد حين لا يتضمن التعبير معنى القصد  
البات من جانب مصدره في الارتباط بالعقد لأن العناصر الأساسية لهذا  
الأخير وشروطه إنما تتبلور من خلال هذه المفاوضات •



١٤٥ - وبدا مما تقدم أن الإرادة ، قوام التصرف القانوني ، لا بد من التعبير عنها ، وهذا أمر بديهي ما دام أنها ليست تعدو في ذاتها أن تكون مسألة نفسية أو معنوية بحيث لا يعتد بها القانون الا اذا ظهرت الى العالم الخارجى . والتعبير عن الإرادة هو الذى يحولها من عالم المشاعر والأفكار الى عالم الظواهر حيث تدرك بالحواس .

على أنه يجب أن يلاحظ أن المشرع لا يحفل بأى تعبير يصدر من الشخص ، وانما يلزم أن يكون هذا التعبير ترجمة عن ارادة جادة في القصد الى الالتزام . ولذلك لا يعتد المشرع بالارادة الهازلة ، ولا بالارادة المعلقة على محض مشيئة مصدر التعبير عنها ، ولا بالارادة الصورية .

كما أن التعبير عن الإرادة - عملا - قد ينحرف فلا يأتى ترجمة صادقة عن حقيقة الإرادة ، بما يثور معه التساؤل عما اذا كنا سنعتد بالارادة الحقيقية ، والتي يقال لها - عندئذ - الإرادة الباطنة ، أم أننا سنقف عند الارادة المعبر عنها ، والتي يقال لها - عندئذ - الإرادة الظاهرة . وتختلف الشرائع المقارنة فيما بينها في هذه المشكلة ، بعضها يأخذ بالأولى ، حين يأخذ البعض الآخر بالثانية ، ويستند كل اتجاه الى مبررات ليس يتسع المقام لتفصيلها ، وإن كان الخلاف بين هذه الشرائع في هذه المسألة هو خلاف نظرى أكثر منه عملى ؛ لأن أى منها لم يأخذ بأحد الارادتين بشكل مطلق ، وانما يعتد بها أساسا ليعتد بالأخرى في غروض استثنائية ، الأمر الذى يقرب في النهاية بين الشرائع المختلفة حول هذه المسألة .

هذا وفي ظل الشرائع الحديثة ، لا يحدد المشرع طريقا معينة يجب أن يتم بها التعبير . فالأصل هو حرية التعبير عن الإرادة . ولذلك يتصور أن يكون هذا التعبير « باللفظ ، وبالكتابة ، وبالإشارة المتداولة عرفا ، المقصود » م/٩٠ . ومثال الصورة الأخيرة : عرض البضائع في واجهة المحال كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة

التجارية مع بيان أسرارها ) . حين يقال في كل هذه الصور أن الشخص يصدر تعبيراً صريحاً عن إرادته ، مادام أنه — على هذا النحو — يكشف عن هذه الإرادة بالشكل المباشر ، أى بالصورة المألوفة بين الناس . حين أنه ليس ما يمنع أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً ، أن كان لا يكشف عن الإرادة بالشكل المباشر ، أى لم يتخذ الصورة المألوفة بين الناس في التعبير عن المعنى المقصود ، ولكن هذا المعنى يستفاد مع ذلك ، منها . كان أعرض عليك شراء ساعة ، فلا ترد بالقبول أو الرفض ، وإنما تقوم — بدورك — ببيعها أو عرضها للبيع ، فإن ذلك يتضمن ، من جانبك ، معنى التعبير الضمنى عن قبولك لشرائها .

والأصل أن التعبير الضمنى عن الإرادة يكفى ، تماماً كما هو الحال في التعبير الصريح . ومع ذلك ، فإن القانون قد يستلزم شكلاً خاصاً في التعبير عن الإرادة . عندئذ يتعين أن يتم التعبير في هذا الشكل ، حتى يمكن أن يربط آثاره القانونية . وفي هذه الحالة ، يكون التعبير عن الإرادة — بداهة — تعبير صريح .

كذلك لا يتصور أن يكون التعبير الضمنى فيما يبدأ بطرحه أحد الطرفين على الآخر ، مما يسمى اصطلاحاً بـ « الإيجاب » ، لأن هذا الأخير عرض ، ولا يتصور أن يكون العرض الا صريحاً .

من ناحية أخرى ، إذا كانت حرية التعبير عن الإرادة ، هى الأصل ، فإنه يجوز — مع ذلك للأفراد الاتفاق على لزوم التعبير الصريح ، وإظهار النية في شكل معين . فلا يمكن ، عندئذ ، أن يعبر عن هذه النية بشكل ضمنى . مثال ذلك أن يشترط المؤجر على المستأجر ، إذا أراد هذا الأخير إنهاء عقد الإيجار قبل مدته المحددة ، أن يخطره بذلك كتابة .

١٤٦ — هذا وإذا كان التعبير الضمنى ، يصلح تماماً كالتعبير الصريح ، فإن التساؤل يبقى عما إذا كان السكوت يمكن أن يعتبر طريقاً للتعبير عن الإرادة ؟

يداهة لا يمكن أن يتصور أن يكون السكوت طريقا للتعبير عن الإيجاب ، فهذا الأخير كما سبق أن ذكرنا هو عرض ، فيتأني ، بالتالي ، مع السكوت . ولذلك فإن تساؤلنا السابق لا يتصور الا في معرض القبول .

والأصل ، في هذا الصدد ، أن السكوت لا يصلح طريقا للقبول . وفي هذا المعنى يقول فقهاء الشريعة الفراء « لا ينسب لسكوت قول » . وهو في الواقع أمر منطقي . فمن يوجه اليه عرضا معيناً ، كما يكون له أن يقبله أو يرفضه ، يكون من حقه أيضاً أن يهمله تماماً ، بمعنى ألا يرد عليه إلا بالقبول ولا بالرفض . ولو كان الأصل في السكوت هو القبول ، لكبدنا كل من يعرض عليه أمراً ، مشقة المبادرة بالرد عليه بالرفض ان كان لا يرغبه ، وهو أمر غير منطقي .

غير أن السكوت ، في بعض الظروف التي يوجه فيها الإيجاب ، قد يعمل ، استثناء ، على معنى القبول ، فيصلح بالتالي طريقاً له . ويقال له ، في هذه الحالة ، السكوت الملايس أو الموصوف ، وقد عدت المادة/٩٨ مدني ، الظروف التي يمكن أن يستفاد فيها القبول من دلالة السكوت ، حين قضت بأنه « اذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري ، أو غير ذلك من الظروف ، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ، فإن العقد يتم اذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب » .

ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً ، اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو اذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه اليه » . مثال ذلك ، أن يرسل البنك كشف حساب للعميل ، فيسكت . عندئذ يعتبر سكوته ، من قبيل اقرار هذا الحساب ، لما جرى عليه العرف من أن العميل ، حين يكون الحساب غير صحيح ، انما يبادر الى رفضه . أو أن يرسل تاجر تجزئة طلباً الى تاجر جملة اعتاد أن يتعامل معه لتوريد كمية معينة من البضائع . عندئذ يعتبر سكوت تاجر الجملة موافقة على بيع ما طلبه تاجر التجزئة ، ما دام أن التعامل السابق بينهما

كان يجوز على أن يوصل الأول ما يطلبه الثاني من بضائع بمجرد طلبها ،  
اذ كان يتعين على تاجر الجملة ، اذا أراد أن يبيعه عن هذه القادة ، أن يزد  
بالرفض ، لا أن يلتزم موقف الضمت . ومثاله أيضا ، أن تعرض هيئة  
على أحد الأشخاص ، فيسكت . عندئذ يفسر سكوتة على محمل القبول ،  
ما دام أن العرض يتمحض عن منفعة خالصة له .

١٤٧ - هذا وليست تتصور الإرادة ذاتها ، ألا منصبّة على موضوع  
معيّن ، يقال له في الاصطلاح « المخل » . كما أن الالتزام الذي تنشأ  
هذه الإرادة لابد أن يرد هو الآخر على موضوع أو محل يستوفى  
الشروط التي يتخذها القانون ، والا فلا يقوم التصرف القانوني . ونحن  
نرجى تفصيل هذه الشروط ، فسوف نتناولها في الباب الثاني من هذه  
الدراسة حين تعرض لعناصر الحق ( أو الالتزام ) .

١٤٨ - كذلك ليست تتصور الإرادة ذاتها ألا ويحدوها هدف  
معين تريذ الوصول اليه من ابرام التصرف القانوني ، هذا الهدف أو هذا  
الغرض هو ما يقال له في الاصطلاح « السبب » . ومن ثم يمكن تعريف  
هذا الأخير ، في مجال العقود ، بأنه الغاية التي يقصد اليها المتعاقد من  
وراء ابرام العقد .

بيد أن الغاية مسألة معنوية ، ومن ثم فانها سوف تختلف من شخص  
لآخر ، ولو في النوع الواحد من المعاملات . فهذا يبيع سيارته ، على  
سبيل المثال ، لعدم حاجته اليها ، وآخر يبيعها مضطرا لحاجته الملحة الى  
ثمنها ، وهكذا . كما أن غايات الانسان نفسه متعددة ومتدرجة ، بعضها  
قريب يهدف اليه المتعاقد من ابرام العقد أساسا ، وبعضها الآخر ثانويا  
أو بعيدا . فالبائع ، يهدف أساسا من البيع الى الحصول على الثمن ،  
فيكون هذا الهدف هو قصده المباشر . وكل بائع يقصد مباشرة من العقد  
الى هذا الهدف . ومن ثم تتحد المقاصد المباشرة في كل نوع واحد من  
العقود ، ويمكن - بالتالي - تحديد هذه المقاصد المباشرة ، مقدما ،  
في كل العقود . بيد أن أحد البائعين قد يقصد من الحصول على الثمن

أن يستخدمه في شراء شيء آخر ، حين يقصد البائع الآخر من الحصول على الثمن تسديد دين عليه - وهكذا تختلف هذه الغايات غير المباشرة ، من شخص لآخر ، ولو في النوع الواحد من العتبات القانونية . بما يتعذر معه بالتالي تحديدها مقدما في كل أنواع العقود .

هذه المقاصد المباشرة ، والمجردة ، هي التي يطلق عليها اصطلاحاً « السبب » . أما الغايات غير المباشرة ، فهي ما يسحق في الاصطلاح بت « البواعث » .

والنظرية التقليدية ، تقف عند السبب بمعناه المجرد ، دون اعتداد بالبواعث ، وتفهم شروطه واردة على هذا النوع من المقاصد المباشرة والمجردة . وقد أمكنها لذلك ، أن تحدد السبب ، بهذا المعنى ، مقدما ، في كل نوع من العقود .

ففي العقود الملزمة للجانبين ، سبب التزام كل متعاقد ( بمعنى قطعه المباشر ) هو التزام المتعاقد الآخر ، ( فالتزام المشتري بدفع الثمن يجذب سببه في التزام البائع بنقل ملكية المبيع ) ، وفي العقود الملزمة لجانب واحد ، سبب التزام العاقد هو سبق تسلمه للشيء محل الالتزام بالرد ( فالمودع لديه ، ملتزم برد الوديعة بسبب سبق تسلمها من صاحبها ) . وفي عقود التبرع ، سبب الالتزام هو نية التبرع ( فسبب التزام الواهب هو نية التبرع للموهوب له ) .

غير أن مثل هذا الفهم - كما لاحظ القضاء في التطبيق العملي - سوف يحول دون ابطال العقود لعدم مشروعيتها ، أي لمخالفتها للنظام العام والآداب ، ما دام أن السبب فيها ، بمعنى القصد المباشر من الالتزام ، لن يمكن في أي فرض من الفروض أن يكون غير مشروع .

فقل عقده ايجاز - مثلا - كيف يمكن ابطاله ، اذا كان المستحضر يقصد منه استغلاله كمنزل للدخارة ؟ . لن فكرة السبب - بمضمون النظرية التقليدية لن تكفي لحمل هذا البطلان ، ما دام أن السبب في هذه النظرية

هو القصد المباشر والمجرد ، وما دنا في هذا المثال يصدد عقد ملزم للجائين ، فان التزام المستأجر يدفع الأجرة سببه التزام المؤجر بتمكينه من الانتفاع ، والعكس بالعكس . ومثل هذين الالتزامين ، مجردين ، لا يمكن القول بعدم مشروعيتها .

لذلك كان القضاء على حق ، حين وسع من نطاق فكرة السبب ، فأدخل فيها الباعث الرئيسى الدافع الى التعاقد ، حتى يمكن أن يقيم رقابته على مشروعية التصرفات . وعندئذ ، يمكن في المثال السابق ، الحكم ببطالان عقد الايجار على أساس من عدم مشروعية سببه بمعنى عدم مشروعية الباعث الرئيسى الذى دفع المستأجر الى إبرام العقد .

هذا التوسع ، هو الذى انضم اليه المشرع المصرى ، فى المجموعة المدنية الجديدة ، فقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على المادة ١٣٦ ، أنه « يقصد بالسبب معناه الحديث كما يتثله القضاء المصرى والفرنسى فى الوقت الحاضر ، فهو بهذه المثابة ، الباعث المستحث فى التصرفات القانونية عامة ، لا فرق فى ذلك بين التبرعات والمعاوضات » .

وهكذا يصبح من المفهوم ، اشتراط مشروعية السبب ، حتى يقوم العقد صحيحا . كل ذلك - بطبيعة الحال - الى جانب اشتراط أن يكون السبب موجودا ، والا فانه « اذا لم يكن للالتزام سبب ... كان العقد باطلا » م ١٣٦ . كأن يهلك المنقول المبيع ، قبل البيع ، فيكون التزام المشتري بدفع الثمن ، دون سبب ، ويقع العقد باطلا .

#### ثانيا : الشكل :

١٤٩ - واستثناء ، قد يستلزم القانون ، كما سبق أن ذكرنا ، أن تفرغ الارادة فى شكل معين ، ليشكل - عندئذ - هذا الأخير أحد أركان التصرف القانونى ، كمقد الهبة الوارد على عقار ، لا ينعقد الا اذا أفرغ فى ورقة رسمية ، وكذلك الحال فى عقد الرهن الرسمى .

غير أنه ينبغى عدم الخلط بين الشكلية على التحديد السابق ، وبين

طريق الشهر . ذلك أن القانون ، في بعض الأحيان ، ورعاية لمصلحة الغير ، قد يستلزم اتخاذ اجراء يمكن بموجبه حمل التصرف الذي أيرمه المتعاقدان بالفعل الى علم كل من له مصلحة في العلم به ، ويرجى انتاج بعض آثار هذا التصرف لحين اتخاذ هذا الاجراء الذي يقال له في الاصطلاح « الشهر » . ومثال ذلك عقد بيع العقار ، فهو ينعقد - في ذاته - بمجرد تراضي الطرفين عليه ، وينتج كذلك آثاره ، فيما عدا انتقال الملكية الذي يتأخر الى وقت شهر هذا التصرف بتسجيله . وهذا بخلاف الشكلية كركن في التصرف يترتب على تخلفه ألا ينعقد هذا التصرف من أساسه ، قانونا .

كذلك ينبغي التمييز بين الشكلية كركن في التصرف ، على التحديد السابق ، والتي يقال لها شكلية الانعقاد ، وبين الشكلية التي قد يستلزمها القانون لاثبات التصرف القانوني عند النزاع فيه ، والتي يقال لها شكلية الاثبات . فالتصرف القانوني المدني الذي تزيد قيمته على عشرين جنيها ، لا يجوز اثباته الا بالكتابة . فتكون هذه الأخيرة شكلا أو طريقا للاثبات ، وليس شكلا للانعقاد . ولذلك فاذا أقر من صدر منه التصرف بوجود هذا الأخير قام هذا الاقرار مقام الدليل الكتابي ، بل انه اذا أنكر أمكن توجيه اليمين اليه ، فان نكل عن حلفها قام هذا النكول مقام الاقرار . حين أنه لو كانت الكتابة هنا شكلا لانعقاد هذا التصرف ، لما انعقد بدونها ، ولما أغنى عنها اقرار المتعاقد .

\* \* \*

٥٠ - فاذا ما توافرت الارادة ، والمحل ، والسبب ، واستوفى كل منها الشرائط التي يحددها القانون ، وكذلك اذا توافر الشكل الذي يستلزمه هذا الأخير في صدد بعض التصرفات ، انعقد التصرف القانوني على نحو صحيح . والا فاذا انعدم أحد هذه العناصر ، أو لم يستوف المحل أو السبب الشروط التي يحددها القانون وقع العقد باطلا بطلا مطلقا . حين يعد متعلما في نظر القانون لا يرتب أي من آثاره .

ويتيميز هذا النوع من البطلان ، بأن لكل ذى مصلحة لى يتسلك به ، بل ان للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، كما أنه لا يزول بالإجازة ، وإن سقطت دعواه بمضى مدة خمسة عشر سنة من وقت العقد . ( ١٤٦ م )

### ب - شروط صحة التصرف القانوني :

١٥٩ - غير أنه يلزم - فضلا عما تقدم - أن تصدر الإرادة - قولم التصرف القانوني - عن ذى أهلية من ناحية ، وأن تكون خالية من العيوب من ناحية أخرى ، والا كان التصرف قابلا للإبطال لمصلحة ناقصي الأهلية أو من شاب رضاه العيب . لكن لما كانت أركان التصرف بالفرض متوافرة ، فإن هذا الأخير يقوم ولكنه يكون مهددا بالزوال ، وهذا الوصف هو ما يقال له في الاصطلاح « القابلية للإبطال » ، وهو جزء يختلف كثيرا في أساسه ، وفي أعماله أو كيفية تقريره ، عن البطلان المطلق . جزء يختلف أحد أركان العقد سابقة الإشارة .

وسوف نجد المناسبة فيما بعد لتفصيل شرط الأهلية ، عند دراستنا لأشخاص الحق . ومن ثم تقتصر في هذا الموضع على دراسة الشرط الثانى ، وهو ضرورة خلو الإرادة من العيوب ، مشيرين إليها بإيجاز ، حيث سيجد الطالب المناسبة لدراستها تفصيلا في مادة الالتزامات .

والعيوب التى تشوب الإرادة هى : الغلط . والتدليس ، والاكراء ، والاستغلال .

### ١ - الغلط :

١٥٢ - والغلط كعيب للرضا هو وهم يقوم فى ذهن المتعاقد ، فيصور له الأمر على غير حقيقته ، بحيث يقدم للتعاقد على إبرام العقد تحت تأثير هذا الوهم . ومثاله ، أن يمتقيد المشتري ، أن اللوحة التى يشتريها هى من أعمال فنان مشهور ، حين أنها فى حقيقتهما من عمل رسام



مقاله • أبو مبرع شخصي لآخر ، يعتقد أنه شقيق زميل له ، ثم يتضح أنه ليس هو الشخص المقصود ، وإنما آخر يتشابه معه في الاسم . في أمثاله هذه الأمور ، تكون الإرادة قد اندفعت الى التعاقد وهي واهمة ، أو غير متورة • الأمر الذي يجعل لمن وقع في الغلط أن يتسكك بهذا العيب ، توصلا الى عدم الالتزام بهذه الإرادة المعيبة •

غير أن اتاحة الفرصة لمن توهم ما هو مخالف للواقع ، أن يتحلل مما التزم به في مواجهة الطرف الآخر ، استنادا الى هذا العيب وحده ، سوف يخل بمصلحة هذا الطرف الآخر ، الذي ربما يكون لا يعلم عن أمر هذا الوهم شيئا • ولذلك فإذا كانت الأصول القانونية تقتضي إمكان تحلل الشخص من التزام يتأسس على إرادة معيبة ، فإن اعتبارات العدالة وضرورة استقرار المعاملات ، تقتضي ، على العكس ، المحافظة على مصلحة الطرف الآخر ، حسن النية ، في استبقاء العقد الذي أبرمه مع صاحب الإرادة المعيبة •

لهذا السبب ، فرض الشرع على إمكان التمسك بالغلط ، قيودا ، أو شروطا ، من شأنها أن تحد من نطاق تطبيقه ، حماية لمصلحة الطرف الآخر حسن النية •

١٤٣ - فمن ناحية ، ليس كل غلط ، أيا كانت درجة جسامته ، مما يعتبر غلطا عابثا للرضا ، وإنما يعيب هذا الرضا فقط ، الغلط الجوهرى • وهو يكون كذلك ، وفقا للبادة ١٢١ ، « إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط » • ويقابل ، تعبيراً عن هذا المعنى ، بأنه يشترط أن يكون الغلط دافعا الى إبرام العقد • أما إذا تبين أن الشخص كان سيتعاقد ولو علم بحقيقة ما توهمه كذبا ، فإن غلظه هذا الواقعى ، لا يشكل غلطا بالمعنى القانونى ، لأنه ليس جوهرى •

هذا وقد حددت ، الفقرة الثانية من نص المادة ١٢١ ، حالتين :

يكون فيها الغلط جوهريا « على الأخص » • ومؤدى هذا التعبير ، أن هاتين الطائفتين قد وردتا على سبيل المثال لا الحصر • وبالتالي فإن الغلط يمكن أن يكون جوهريا في غيرهما أيضا ، متى ثبت أن التعاقد ما كان ليبرم العقد لو لم يقع في هذا الغلط • وهاتان الطائفتان هما :

— الغلط في صفة الشيء : ومثاله ، أن يشتري شخص قطعة أرض معتقدا أنها تطل على شارع عام ، ثم يتبين أنها محصورة من جميع الجهات • أو أن يشتري شخص ساعة على أنها ذهبية ، ثم يتضح أنها من نحاس مطلي بالذهب •

— الغلط في ذات الشخص ، أو في صفة من صفاته : ومثال الفرض الأول ، أن تتعاقد مع طبيب معتقدا أنه الجراح الشهير فلان ، ثم يتضح أنه جراح مبتدئ يحمل نفس الاسم • ومثال الفرض الثاني أن تتعاقد مع شخص لوضع تصميمات هندسية لبناء منزل ، معتقدا أنه مهندس معمار ، ثم يتضح أنه شخص لا يحمل اجازة علمية ، وأنه يقوم بهذه الأعمال بالخبرة •

غير أنه لما كان المشرع المصرى ، على خلاف المشرع الفرنسى ، لم يحدد حالات محصورة للغلط الجوهري ، فإنه يتصور ، أن يكون الغلط جوهريا أيضا ، ولو وقع في قيمة الشيء موضوع التصرف ، أو وقع في الباعث الى ابرام هذا التصرف ، أى في المصلحة التي هدف الشخص الى تحقيقها من وراء التصرف ، ما دام أن هذا الغلط كان هو الدافع الى ابرام العقد • ومثال الغلط في القيمة ، أن يبيع شخص سندا بقيمته الاسمية ، وهو يجهل أن هذا السند قد ربح جائزة مالية كبيرة • ومثال الغلط في الباعث ، أن يستأجر موقف مسكنا في مدينة ، معتقدا أنه قتل اليها ، ثم يتضح أنه لم يقتل فعلا •

بل أنه ليس يلزم في الغلط الجوهري ، أن يقع دائما على وقائع مادية ، كما هو الحال في كل الأمثلة التي سبق أن ضربناها ، وإنما يمكن

أن يكون جوهريا كذلك ، ويجوز من ثم لمن وقع فيه أن يطلب إبطال العقد ، ولو انصب على حكم القانون . حين يتوهم الشخص حكما قانونيا على خلاف حقيقته . ومثاله ، أن يبيع شخص نصيبه في التركة ، يبالغ معين معتقدا أنه يرث الثلث ، ثم يتضح أن قانون الموارث يعطى لثلثه الحق في نصف التركة .

١٥٤ - هذا وليس يكفي أن يكون الغلط جوهريا في ذهن الغالط ، ودافعا له ، الى إبرام العقد ، وانما يلزم ، حماية للمتعاقدين الآخر ، وعلا على استقرار المعاملات ، أن تكون أهمية الغلط ، وتأثيره في حمل الغالط على إبرام العقد ، قد اتصلت بعلم المتعاقد الآخر ، أو كان بإمكانه ، في ضوء ظروف التعاقد ، أن يعلم بها .

غير أننا ، في هذا الشأن ، لا نوافق على فهم هذا الشرط بالمعنى الذي عبرت به المادة ١٢٠ ، حين اشترطت لإمكان الإبطال لغلط جوهرى ، أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع ، مثل الغالط ، في هذا الغلط ، أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه . فليس يكفي ، في اعتقادنا ، لإمكان الإبطال للغلط ، أن يكون كل من المتعاقدين ، على حدة ، قد توهم أمرا على خلاف حقيقته ، ما دام أن كلا منهما لم يكن يعرف أن الآخر قد اندفع الى إبرام العقد تحت تأثير وهم معين . كما لا يكفي كذلك أن يكون الطرف الآخر على علم بما توهمه الغالط ، وانما يلزم أن يعلم بأن هذا الوهم هو الذى دفعه الى إبرام العقد ، أو أن يكون من السهل عليه في ضوء ظروف التعاقد ، أن يعلم بهذه النتيجة .

## ٢ - التلكيس :

١٥٥ - أما التلكيس فانه استعمال المتعاقد ( أو نائبه ) لطرق احتيالية بهدف خدعة المتعاقد الآخر توصلا الى إبرام العقد .

وتقوم هذه الطرق الاحتيالية - أساسا - على وسائل مادية احتيالية ، يمارسها المالك ، مستهدفا بها تلقيم مزاعمه الكاذبة أو إخفاء

الحقيقة ، فينجد على أثرها المتعاقد الآخر (١٨) غير أنه يلزم - من ناحية - أن يكون هذه الوسائل قد استعملت ، من جانب المتعاقد ( لو نائبه ) بنية التضليل ، وبوصولا كذلك الى غرض غير مشروع . كما يلزم - من ناحية أخرى - أن يكون القبط الناشئ عن هذه الحيل هو الذى يقع المدلس عليه الى ابرام العقد ، بمعنى أنه يلزم أن ثبت أنه لولاه هذا الغلط الذى استثاره المدلس في ذهن الغالط لما كان هذا الأخير ليبرم العقد .

### ٣ - الاكراه :

١٥٦ - أما الاكراه فهو الخشية ( أو الخوف ) التي تنبثق من نفس المتعاقد ، فتحمله على ابرام عقد ما كان يرغب في ابرامه ، وذلك درءا لوقوع خطر جسيم محقق ، يهدده ، هو أو غيره ، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، لو لم يبرم هذا العقد .

وهكذا يفترض الاكراه : استعمال وسائل ضغط على ارادة المكره ، تتضمن تهديده بأذى ، سواء كان هذا الأخير سيقع على نفس المكره ، أو جسده أو شرفه أو ماله ؛ أو على نفس أو جسم أو شرف أو مال أحد الأغيار الذين يهم المكره عدم وقوع هذا الأذى لهم ، بحيث يتخوف هو من التهديد بالحاق الأذى بهم . كما يفترض ، من ناحية أخرى ، أن تكون هذه الوسائل قد استعملت توصلا الى غرض غير مشروع ( أى الى ما ليس مستحقا ) . وفى كل الأحوال ، فانه يلزم أن يكون الخوف الناشئ عن الاكراه قد حمل المكره فعلا على ابرام العقد الذى ما كان ليبرمه لولاه . وأن يتصل هذا الاكراه بعلم المتعاقد مع المكره وذلك :

---

(١٨) غير أن الوسائل الاحتيالية تتسع في مفهوم التدليس لتشمل - فضلا عن ذلك - مجرد الكذب نفسه ، اذا كانت طبيعة المعاملة تفترض أن يلتزم المتعاقد اتصا درجات الصدق . بل أن السكوت يمكن أن يعتبر في بعض الظروف من قبيل التدليس ، اذا كان المتعاقد يلتزم بحكم القانون أو وفقا لطبيعة المعاملة بالافصاح عن حقيقة الأمور . وفى هذا الصدد نقض المادة ١٢٥ - ٢ مدني بأنه « ويعتبر تدليسا السكوت عموما » عن واقعة أو ملاسة ، اذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لاعلم بذلك الواقعة أو هذه الملاسة » .

بأنه يصدر منه هو أو يصدر من الغير لكنه كان يعلم به أو كان من  
المفروض حتما أن يعلم به .

#### ٤ - الاستغلال :

١٥٧ - وأما الاستغلال ، فهو عدم التعادل الفاضح بين أداءات  
المتعاقدين ، الناتج من استغلال أحدهما لطيش يثن أو هوى جامع في نفس  
المتعاقد الآخر المغبون . فيجعل مثل هذا العيب ، لهذا الأخير ، أن يطلب  
الى القضاء ، اما ابطال العقد أو انقاص التزامات هذا المتعاقد . وان جاز  
- في عقود المعاوضة - أن يتوقى الطرف الآخر ( المستغل ) طلب الابطال  
من جانب الطرف المغبون ، اذا هو عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن .

١٥٨ - فاذا ما شاب الارادة أى من هذه العيوب ، انعقد العقد  
صحيحا بناء عليها ، ولكنه يكون مهددا بالزوال ، فيقال له عندئذ  
- في الاصطلاح - أنه قابل للابطال .

ويتميز هذا النوع من الجزاء بأنه لا يقرر الا لمصلحة الطرف الذى  
تعبت ارادته فقط ( أو الطرف ناقص الأهلية ) . فلا يستطيع المتعاقد  
الآخر أن يتسك به ، ومن باب أولى ، لا تستطيع المحكمة أن تقضى به  
من تلقاء نفسها . كما أنه يمكن أن يكون محلا للتنازل من جانب صاحبه  
الارادة المعيبة . ويقال لهذا التنازل - في الاصطلاح - الاجازة . تلك  
التي تفترض - قانونا - من عدم رفع دعوى الابطال خلال ثلاث  
سنوات ، تحسب - في حالة نقص الأهلية - من وقت اكتمال أهلية  
المتعاقد ، وفي حالة عيوب الارادة لغلط أو تدليس من تاريخ اكتشافه ،  
وفي حالة الاكراه من تاريخ زواله ، وذلك بحد أقصى خمسة عشر سنة  
من تاريخ ابرام العقد في عيوب الرضا الثلاث ، أما دعوى الابطال  
للاستغلال فانه يتعين رفعها خلال مدة سنة واحدة من تاريخ ابرام العقد ،  
والا سقط الحق فيها .

#### آثار التصرف بالقانونية :

١٥٩ - اذا نشأ التصرف القانونى على نحو صحيح ، التزم المتدين

فيه بأن ينفذ ما تحمل به من التزامات للدائن . والأصل أن يقع هذا التنفيذ عن طوعية من جانبه ، حين يقال له في الاصطلاح « التنفيذ الاختياري » ؛ والا جاز جبره أو قهره على هذا التنفيذ ، بمعاونة السلطة العامة ، حين يوصف هذا الفرض بأنه تنفيذ « قهري » أو « جبرى » .

١٦٠ - ويهيمن على هذا التنفيذ ، في خصوص العقد ، مبدأ يقال له - كما سبق أن ذكرنا - « العقد شريعة المتعاقدين » ، ومعناه ، أنه ينزل منها منزلة القانون ، فلا يجوز بالتالى « نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون » م/١٤٧ - ١ . ذلك أن العقد قد أبرم بالإرادة المشتركة لطرفيه ، فلا يسوغ - عدالة - أن تستقل إرادة واحدة ، بعد ذلك ، بنقضه أو تعديله ، والا لما تحقق الاستقرار فى المعاملات .

وعلى ذلك ، فإذا أبرم العقد على نحو صحيح ، التزم به كل من طرفيه ، لا يمكن نقضه أو تعديله ، الا باتفاق لاحق . ولا يجوز للقاضى - مهما بدت عدالة الحلول ، أن ينقض بدوره هذا العقد أو يعدل من أحكامه .

غير أن القانون قد يقرر - استثناء على هذا الأصل - امكانية الاستقلال بإلغاء العقد من قبل أحد طرفيه ، كما هو الحال فى المارية (م/٦٤٣ ، ٦٤٤) ، وفى كل العقود غير محددة المدة ، والا أصبحت مصادرة كاملة لحرية التعاقد (١٩) .

كما قد يعطى للقاضى سلطة التدخل فى العقد لتعديل بعض بنوده . ومثاله ما تقضى به المادة / ١٤٩ مدنى فى خصوص عقود الإذعان ، من امكان أن يتدخل القاضى لتعديل الشروط المحضفة بالطرف المذعن أو حتى لاغوائها كلية منها « طبقا لما تقضى به العدالة » .

---

(١٩) وقد يتفق المتعاقدان ابتداء فى العقد على أن يكون لأحدهما انهاء بإرادته المنفردة ، حين لا يعتبر ذلك فى الواقع استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

أما أبرز الاستثناءات على هذا المبدأ فهو ما قرره المشرع للقاضي من امكان التدخل في العقود متراخية التنفيذ ، لدفع الخسارة الفادحة التي يمكن أن تحقق بأحد المتعاقدين نتيجة ظروف أو حوادث طارئة ، ما دام أن هذه الأخيرة هي حوادث « استثنائية عامة » ، لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة » . حين يكون للقاضي - عندئذ - « تبعا للظروف ، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » ( م/١٤٧ - ٢ ) .

١٦١ - كذلك يمين على القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص مبدأ هام يقال له مبدأ « نسبة أثر العقد » ، ومعناه ، أن آثار العقد ، حقوقا أو التزامات ، لا تنصرف ، أساسا ، الا الى المتعاقدين ، أما الغير فانه لا يمكن أن يكتسب حقا من عقد لم يكن طرفا فيه ، ولا يمكن أن يتحمل منه بأى التزام .

غير أن هذا المبدأ يقبل استثناء ، من زاوية الحقوق ، حيث يجوز في بعض الحالات ، أن يكتسب الغير حقا من عقد لم يكن طرفا فيه ، ومثاله عقد الاشتراط لمصلحة الغير ، ينمقذ بين المشتري والمتعهد ، فينشأ منه حق للمنتفع ، مع أنه ليس طرفا فيه . وأبرز تطبيقات عقد الاشتراط ، تقع في نطاق التأمين ، كأن يبرم زوج عقد تأمين على حياته لمصلحة زوجته ، أو لمصلحة من سوف ينجمهم من أولاد ، فيكون هو المشتري ، وتكون الشركة هي المتعهد ، وتكون الزوجة أو الأولاد هم المستفيدون . فيكتسب هؤلاء الآخرون حقا من عقد لم يكونوا طرفا فيه .

أما من زاوية الالتزامات ، فإن هذا المبدأ مطلق ، لا يقبل أى استثناء ، فلا يمكن أن يلتزم الغير من عقد لم يكن طرفا فيه ، وحتى في حالة التعهد عن الغير ، فإن المتعهد عنه اذا كان يلتزم بالتعهد الذي أبرمه المتعهد

مع المتعهد له ، فإن هذا الالتزام لا ينشأ من العقد بين المتعهد والمتعهد عنه ، وإنما ينشأ عن العقد الجديد الذي يتعقد بينه وبين المتعهد له عندما يقبل هذا التعهد . فإذا تعهد ( أ ) ل ( ب ) بأن يحصل على رضاء ( ج ) ببيع سيارة ل ( ب ) ، فانه اذا قبل ( ج ) هذا التعهد ، فانه ينشأ عقد جديد بينه وبين ( ب ) ، ومن ثم يكون مصدر التزامه هو هذا العقد الذي اشترك فيه ، وليس العقد الذي أبرمه المتعهد مع المتعهد له .

وقد جمع المشرع هذه الأفكار في المادة / ١٥٢ مدني حين قضى بأنه « لا يرتب العقد التزاما بـ ذمة الغير ، ولكن يحوز أن يكسبه حقا » .

أما لا يقصد بالعاقدين الذين يقتصر عليهما أثر العقد ، طرفا العقد وحدهما ، وإنما يشمل هذا الأثر ، من يمثلانها من خلف عام وخلف خاص ، وذلك في حدود معينة . ويقصد بالخلف العام من يتلقى عن سلفه كله حقوقه ، أو نسبة معينة منها باعتبارها مجسومة قانونية . كالوارث ، والموصى له بنسبة من التركة . أما اذا كان ما آل الى الخلف من السلف ، هو حق معين ، كان قائما من قبل في ذمة السلف ، كان خلفا خاصا ، كما سنرى فيما بعد .

وقد بينت حدود انصراف أثر العقد الى الخلف العام ، المادة / ١٤٥ ، حين قضت بأنه « ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام ، دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث » ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل ، أو من نص القانون ، ان هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام . ومن هذا النص يتضح ، أنه الأصل ، هو أن عقود السلف ينصرف أثرها الى الخلف العام ، لأن السلف في الواقع حين يتعاقد ، إنما يتعاقد لنفسه وكذلك لوارثه أو خلفه العام .

غير ان انصراف أثر العقد الى الخلف العام ، محدود ، أساسا ، بضرورة عدم الاخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث . ولذلك ، فإن الحقوق



الناشئة عن تصرفات السلف هي وحدها التي تنتقل الى الخلف ، أما  
الالتزامات أو الديون ، فانه يحول دون انتقالها الى الورثة ، مبدأ هام  
في الشريعة الاسلامية يقال له « لا تركه الا بعد سداد الدين » ، وبموجبه  
تبقى ديون المورث ( السلف ) في تركته الى أن تنقضى ، لتنتقل التركة  
خالصة منها الى الورثة ( الخلف العام ) .

على أنه قد يحول دون أصل انصراف أثر العقد التي الخلف العام  
اتفاق المتعاقدين ، أو طبيعة التعامل نفسها ، أو نص القانون .

أما الخلف الخاص ، فهو من يتلقى من السلف حقاً معيناً كان قائماً  
في ذمته . كالمشتري يخلف البائع في الشيء المبيع ، والمحال اليه يخلف  
الدائن المحيل في الحق الذي كان له في مواجهة المدين ( المحال عليه ) .

وقد نظمت حدود انصراف آثار العقد الذي يبرمه السلف ، حقوقاً  
أو التزامات ، التي الخلف الخاص ، المادة ١٤٦ ، حين اشترطت لامكان  
انصراف هذه الآثار اليه :

١ - أن يكون التصرف المرتب لها قد أبرمه السلف قبل انتقال  
الشيء منه الى الخلف الخاص .

٢ - أن يكون ما ينشأ عن هذا التصرف ، من حقوق أو التزامات ،  
وثيق الصلة بالشيء الذي انتقل بعد ذلك من السلف الى الخلف الخاص .

٣ - أن يكون الخلف الخاص عالماً بهذه الآثار وقت انتقال الشيء  
اليه . وهكذا قضت المادة ١٤٦ سابقة الإشارة بأنه « اذا أنشأ العقد  
التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص ،  
فإن هذه الالتزامات والحقوق ، تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي  
ينتقل فيه الشيء ، اذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم  
بها وقت انتقال الشيء اليه .

## الباب الثاني

### في عناصر الحق

تقسيم :

بدهى أنه لا بد للحق من شخص يثبت له ، ومن محل يرد عليه •  
فعنصر الحق إذا هما صاحب الحق ، ومحل الحق • أما الحماية القانونية  
التي يضيفها البعض من الشراح — كما سبق أن أشرنا في موضع سابق  
فإنها ليست في اعتقادنا من عناصر الحق ، وإنما تثبت لهذا الأخير بمد  
نشأته •

وتبعاً لذلك ، فإننا نقسم الدراسة في هذا الباب الى فصلين ، نعالج  
في أولهما أشخاص الحق ( أو ما يقال له اصطلاحاً الشخصية القانونية ) •  
لنخصص لمحل الحق أو موضوعه ، الفصل الثاني • أما الحماية القانونية  
فنترجى دراستها الى الباب الرابع من هذه الدراسة •

## الفصل الأول في أشخاص الحق ( الشخصية القانونية )

تمهيد وتقسيم :

١٦٢ - أن للفظ ( الشخص ) *Personne* في لغة القانون معنى يختلف عنه في اللغة العادية . فهو إذا كان يترادف في هذه الأخيرة مع لفظ ( الإنسان ) *homme* ، فإنه لا تلازم - على العكس - بين اللفظين في لغة القانون . فقد لا يصدق على الإنسان وصف الشخص القانوني ( كما كان الحال - مثلاً - بشأن الرقيق في المجتمعات القديمة ) ، وقد يثبت هذا الوصف - على العكس - لغير بني الإنسان ( كالجماعات مثلاً ، أو الشركات ، أو المؤسسات ) .

ويقصد بلفظ « الشخص » في لغة القانون ، من ثبت له الشخصية القانونية ، ويقصد بهذه الأخيرة بدورها ، الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات . فكل من كان صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات (١) ، يطلق عليه شخصاً قانونياً .

وباتقراض نظام الرق في المجتمعات الحاضرة ، لم تعد هناك عقبة تحول دون ثبوت صلاحية اكتساب الحق لكل فرد بمجرد خروجه إلى الحياة ، ومن ثم فإن الشخصية القانونية تثبت في الشرائع الحديثة لكل إنسان . وهو ما عبرت عنه المادة ٢٩ مدني بقولها : « تبدأ شخصية

(١) أو كما عبر بعض الشراح ، كل من « يحيا حياة قانونية » *vit la vie juridique* ؛ جوجلار ح ١ كتاب ٢ ص ٤٧٠ ؛  
بند ٤٣٨ .

الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهى بموته « (١) .  
كما أن تطور المجتمع انتهى - من ناحية أخرى - ضرورة ثبوت الشخصية القانونية لغير بنى الانسان من مجموعات الأشخاص أو الأموال ( كالشركات والجمعيات والمؤسسات ) ، وذلك تمكينا لها من أداء دورها الاقتصادي والاجتماعي . ويقال لهذه الأشخاص - تمييزا لها عن الأشخاص من بنى الانسان - الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية .  
وهكذا فإن الأشخاص القانونية إما أشخاص طبيعية ، أو أشخاص معنوية . وتفرّد لكل منهما بحثا مستقلا .

## المبحث الأول

### الأشخاص الطبيعية

#### تقسيم

تقتضى دراسة الأشخاص الطبيعية ، أن نعرض لها من حيث مدة الشخصية القانونية وخصائص هذه الشخصية - ونعالج كلاهما في مطلب مستقل .

## المطلب الأول

### في مدة الشخصية القانونية

#### أولا : بدء الشخصية القانونية :

١٦٣ - تبدأ الشخصية القانونية للشخص الطبيعي ، وهو الانسان ، « بتمام ولادته حيا » م ٢٩ مدني ، ما دام أنه من هذه اللحظة يكون صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات .  
ويخلص من النص السابق ، أن المشرع يستلزم لثبوت الشخصية القانونية للانسان ، أن تتم ولادته من جهة ، وأن يولد حيا من جهة أخرى .  
وتتمام الولادة يعنى انفصال الجنين عن بطن أمه انفصالا تاما ، والا كان جزءا من أمه فلا تثبت له الشخصية القانونية (٢) . وعلى ذلك

(٢) راجع في عدم ثبوت الشخصية للعيد وللأجانب في العصور والشرائع القديمة ، جوجار ( دروس مازو ) ج ١ كتاب ٢ ص ٤٧١ ، ٤٧٢ ، بند ٤٤١ .

(٣) وخلافا لما يراه المالكية والشافعية والحنابلة ، يكفي عند الحنفية لثبوت الشخصية القانونية أن تثبت ولادة الجنين حيا .

فلا شخصية للجنين الذى يموت أثناء عملية الولادة ولو تمت الوفاة بعد انفصال الجزء الأكبر منه عن أمه .

كذلك يتعين أن يتم انفصال الجنين حيا ، والا فإذا انفصل ميتا ولو بسبب غير طبيعى ( كضرب الحامل على بطنها ضربا يؤدى الى اجهاضها ) ، فانه لا تثبت له شخصية قانونية « ويستدل على حياة المولود ، بالمظاهر التى تقطع فى الدلالة عليها ، كضراخه أو تنفسه ، وعدد التشنجات يرجع القاضى فى ذلك الى الخبراء . فإذا تم انفصال المولود حيا تثبت له الشخصية القانونية ولو مات عقب الولادة بلحظات ، حتى ولو كان سبب الوفاة أن الجنين قد ولد غير مستجمع للمقومات العضوية للحياة . فالمرشح المصرى لم يشترط لاكتساب الشخصية القانونية ما اشترطه المشرع الفرنسى من ضرورة أن يكون الجنين قد ولد « قابلا للحياة » Viable بمعنى أن يكون قد ولد « مستجمعا - عضويا - لأسباب الحياة » (١) .

على أن يلاحظ أن ولادة الطفل حيا تنهض فى ذاتها قرينة فى القانون الفرنسى على أنه قد ولد قابلا للحياة ، ليكون لمن له مصلحة فى عدم ثبوت الشخصية القانونية لهذا الطفل - اذا ما توفى بعد ولادته بلحظات - أن يقيم الدليل على عكس هذه القرينة (٢) .

هذا والميلاد واقعة مادية ، يمكن اثباتها بجميع الطرق ، غير أنه بالنظر الى أهمية ما يترتب عليها من آثار ، فقد نظم المشرع اجراءات وسجلات خاصة لاثبات وقائع الميلاد (٣) . وفى هذا المعنى تقضى المادة ٣٠

---

« Avoir les organes essentiels à l'existence » (٤)

جوجلار كتاب ٢ ص ٤٧٣ بند ٤٤٤ ؛ بيفلان لانور ص ٨٩ ؛ وفى نفس المعنى : كاربونيه ج ١ ص ١٨٣ بند ٤٩ .

(٥) راجع جوجلار ، الإشارة السابقة .

(٦) راجع فى الالتزام بالإبلاغ عن الولادة ، والملتزم به ، وميعاده ، والجهة التى يتعين إبلاغها ، وكذلك فى وجوب إخطار السجل المعنى بالولادة ، وميعاده ؛ والقوة التى توقع منه مخالفة أى من هذه الأحكام المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ٥٧ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ .

- مدنى بأنه « ١ - تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك .  
٢ - فإذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ،  
جاز الاثبات بأية طريقة أخرى » .

#### الحمل المستكن :

- ١٦٤ - بعد أن حددت المادة ٢٩ بداية شخصية الانسان « بتنام  
ولادته حيا » ، أضافت بفقرتها الثانية استدراكا يجرى على النحو التالى :  
« ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون » .

والحقوق التى يشير اليها هذا الاستدراك ، يمكن - وفق أحكام  
القانون المصرى (٧) - حصرها فيما يلى :

- ١ - للجنين الحق فى ثبوت نسبة لأبيه ، وكذلك فى اكتساب  
جنسيته ، بناء على حق الدم الذى يأخذ به المشرع المصرى كأصل لكسب  
الجنسية .

- ٢ - للجنين ، وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، الحق فى الارث ،  
حيث يوقف له من تركة المتوفى أو فر النسيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى .  
فإذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه ، يرجع بالباقي على من دخلت  
الزيادة فى نصيبه من الورثة . وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه ، رد  
الزائد الى من يستحقه من الورثة . كذلك له وفقا لقانون الوصية ، الحق  
فيما يوصى له به .

- ٣ - للجنين الحق فيما يشترط لمصلحته فى عقد اشتراط لمصلحة الغير  
( كأمين الزوج على حياته لمصلحة من سينجبهم من الأولاد ) .

- ١٦٥ - وفقرة على هذه الحقوق يتبين منها أنها جميعا تجد  
مصدرها فى وقائع لا تحتاج الى قبول من جانب من تقرر لمصلحته ، وهو

---

(٧) وراجع فى هذه الحقوق فى القانون الفرنسى ، كاربونييه ج ١  
ص ١٨٣ ، ١٤٨ بند ٤٩ .

أمر منطقي ، ما دام أن القبول يفترض الإدراك ، وهو ما يتعدى — بداهة — لدى الجنين . ولذلك فإن الجنين لا يمكنه أن يكسب الحق بموجب الهبة ، رغم أنها لا تعدو — كما هو الحال في الوصية — أن تكون بالنسبة له من الأعمال النافعة نفعاً محضاً ، وذلك لأن الهبة كعقد ، تحتاج — على العكس من الوصية التي تعتبر عملاً قانونياً من جانب واحد — إلى قبول من جانب الموهوب له (٨) ، (٩) .

١٦٦ — كذلك يتميز كسب الجنين لهذه الحقوق بأنه يقع معلقاً على شرط واقف هو تمام ولادته حياً . والا فإذا ولد الجنين ميتاً فإنه يعتبر وكأنه لم يكتسب هذه الحقوق في أي وقت من الأوقات . أما أن تحقق الشرط أو تخلفه — بصفة خاصة — فيما لو كان الحق سيؤول إلى نفي بطن أمه ولو مات بعد الولادة بلحظات . ويظهر الفارق الجوهرى بين تحقق الشرط أو تخلفه — بصفة خاصة — فيما لو كان الحق سيؤول إلى الجنين بموجب الإرث . فلو مات المورث ، وترك بين الورثة جينياً ، وأوقف لهذا الأخير نصيبه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، ثم انفصل عن أمه ميتاً ، آل ما أوقف إلى بقية الورثة . أما إذا انفصل حياً ، ولو مات

(٨) في هذا المعنى : عبد الفتاح عبد الباقي ص ٦٣ وما بعدها  
بند ٣٨ ؛ شمس الدين الوكيل ص ٢٥ ؛ السنهورى وأبو ستيت ص ٢٧٦  
هـ ١ ؛ جميل الشرقاوى ١٩٧٠ ( ص ٧١ ، ٧٢ ؛ عبد المنعم البدرأوى  
١٩٥٧٢ ) ص ٦٥ ، ٦٦ ؛ توفيق فرج ص ١٣٧ ، ١٣٨ .  
(٩) حين يرى البعض — على العكس — أن الجنين يمكن أن يكسب كل الحقوق النافعة نفعاً محضاً ، حتى ولو كانت تحتاج إلى ثبوتها إلى قبول ؛ وذلك بالنظر لما أجازته قانون الولاية على المال للأب أو للمحكمة من اختيار أو تعيين وصى على الجنين يمكن أن يقبل هذه الحقوق عنه شفيق شحاته ص ٤٤ بند ٤٨ ؛ اسماعيل غانم محاضرات في النظرية العامة للحق ط ٢ ص ١٧٣ ، ١٧٤ ، ويقرب حمدى عبد الرحمن ص ١٦٩ . ويؤخذ على هذا الاتجاه ، من ناحية ، أن ما أجازته هذا القانون إنما هو من الأمور الاستثنائية التي لا يصح القياس عليها ولا التوسع فيها ( راجع جمال زكى ص ٣٧٦ وما بعدها هـ ٨ ؛ وعبد المنعم البدرأوى ، وتوفيق فرج ، الإهارة السابقة ) . كما يؤخذ عليه من ناحية أخرى أن الشخص الذى أجاز تعيينه هذا القانون ليس ولياً بالمعنى المفهوم وإنما هو مجرد حارس ؛ إذ الولاية لا تثبت إلا بعد الولادة ( راجع : السنهورى وأبو ستيت ص ٢٧٦ هـ ١ ؛ محمد سامى مذكور ص ٤٤ ؛ عبد الفتاح عبد الباقي ص ٦٤ .

بعد ذلك بلحظت ، ثبت له الحق فيما أوقف له ، وآل بعد وفاته الى ورثته هو .

١٦٧ - ومن ناحية أخرى ، فإن الاستدراك الذى أضافته الفقرة ٢ من المادة ٢٩ انما يقتصر على امكان كسب الجنين بقدر من الحقوق . فالحمل فى بطن أمه لا يتحمل - وفقا لما يستخلص من صريح نص هذه الاستدراك - بالواجبات (١) .

١٦٨ - فاذا كان الجنين بهذا الشكل ، لا يكتسب الا ما نشأ من الحقوق عن مصادر معينة ( المصادر التى لا تحتاج الى قبول ) . وكان ثبوت هذه الحقوق له يقع معلقا على شرط واقف هو تمام ولادته حيا ، وأنه حتى هذه اللحظة لا يتحمل بأى من الواجبات ، أمكن القول بعدم ذلك بأن الجنين - حالة كونه كذلك - انما ثبت له شخصية قانونية من نوع خاص ، أو بتعبير آخر شخصية قانونية ناقصة ، ترد على خلاف الأصل العام الذى بموجبه تبدأ شخصية الانسان من وقت تمام ولادته حيا (١١) .

وهكذا يمكن القول بأن الشخصية القانونية للانسان تتوزع على مرحلتين : مرحلة كونه جنينا ، وفيها يثبت له قدر من الشخصية القانونية الاحتمالية ، حتى اذا ما بدأ المرحلة الثانية حالة خروجه الى الحياة حيا ، ت اكملت شخصيته القانونية واكتملت .

وابتات قدر من الشخصية القانونية للجنين خلافا للأصل العام ، أمر تستدعيه فى بعض الأحيان ضرورة المحافظة على مصالحه فى هذه الفترة

---

(١٠) اللهم « الا ما قد ينشأ من التزامات نتيجة ثبوت هذه الحقوق » . برهام عطا الله ص ٣٦ .  
(١١) راجع عكس ذلك وأن شخصية الانسان تبدأ منذ بدء الحمل ، أى منذ بدء تكوين الجنين فى بطن أمه : حسن كير ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ بند ٢٦٤ .  
حمدى عبد الرحمن ص ١٦٩ .



( لا مكان تخويته من أبيه مثلا الذي توفي قبل تمام ولادته ) بما يجعل من المفهوم أن ينظر المشرع الى هذا الجنين باعتبار ماله ، وليلحق وجوده الاعتباري على شرط واقف هو تمام ولادته حيا .

١٦٩ - وفي خارج اطار هذه الاعتبارات ، يصبح من غير المفهوم في اعتقادنا - اسباغ وصف الشخصية القانونية على الجنين في أي اور من أطوار تكوينه ، والخروج من ذلك الى القول - كما يرى البعض - بأن شخصية الانسان تبدأ منذ تكوينه في بطن أمه (١٢) . فحتى اذا صرفنا النظر عما هو مسلم به من أن معيار ثبوت الشخصية القانونية هو امكان التحمل بالواجبات الى جانب امكان كسب الحقوق ، وأن الجنين لا يتحمل بالواجبات ، فان فكرة كسب الحقوق ذاتها تقتضي من حيث الأصل - بما نعتقد - أن يكون الجنين قد انفصل عن أمه حيا وأصبح له كيانه المتميز ، ما دام أن الحق ينطوي في جوهره على قدرة ، أو سلطة ، أو ميزة يتمتع بها صاحبه ويكفل له القانون أن يفرض احترامها على من عداه في المجتمع ، وهي أوصاف تفترض بداهة أن يكون الجنين قد تخطى المرحلة وخرج الى الحياة كائنا اجتماعيا له وجوده الفعلي .

١٧٠ - أما في فرنسا ، فان المجموعة المدنية تجيز للجنين أن يكسب الحق بالميراث ( م ٧٢٥ مدني ) أو بالهبة ( م ٩٠٦ ) ، وذلك اعمالا - فيما يبدو - لمبدأ أن « الجنين يعتبر مولودا كلما كان في ذلك صالحه » (١٣) . لكن التساؤل يثور بين الشراح الفرنسيين حول ما اذا كان هذا المبدأ يمكن أن يطبق على اطلاقه في خارج هاتين الحالتين .

أجازت ذلك محكمة النقض الفرنسية ، بحكمها الصادر في ٢٤ ابريل ١٩٣٩ ، حين قضت - مستندة الى المبدأ سابق الذكر - بأحقية الطفل

---

(١٢) راجع الفقه المشار اليها سابقا هـ ١١ .

(١٣) « L'infant simplement conçu est réputé né chaque fois qu'il y va de son intérêt ».

راجع جوجلار كتاب ٢ ص ٤٧٣ بند ٤٤٣ .

في الإرادة المستحق عن وفاة والده في حادث عمل ، حين كان هذا الطفل جنيئا لحظة هذا الحادث (١٤) . ثم كرس المشرع بعد ذلك هذا الاتجاه بالمادة ٣١١ مدني ، في تعديلها بقانون ٣ يناير ١٩٧٣ (١٥) . وهكذا أصبح الفقه الفرنسي يسلم الآن بثبوت الشخصية القانونية للطفل منذ تكوينه جنيئا في بطن أمه (١٦) .

### ثانية : انتهاء الشخصية :

١٧١ - وإذا كانت شخصية الإنسان تبدأ من وقت تمام ولادته حيا فانها تنتهي وفقا للمادة ٢٩ « بموته » . والوفاة ، كال ميلاد ، هي واقعة مادية يمكن اثباتها بجميع الطرق . ونظرا لأهمية ثبوت تاريخها بدورها ، فقد نظم المشرع قيد الوفيات بالقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ حين أوجب المادة ٢٩ منه على ذوى الشأن التبليغ عن الوفاة لمكتب الصحة في ظرف ٢٤ ساعة من حدوثها أو ثبوتها . وعلى مكتب الصحة اخطار أمين السجل المدني المختص بالوفاة خلال سبعة أيام من تاريخ ابلاغه بها .

هذا ويرى البعض من الشراح أن أعمال المبدأ المسلم في الشريعة الإسلامية من أنه « لا تركة الا بعد سداد الدين » يستوجب القول بأن الشخصية القانونية للمورث تمتد بعد وفاته الى حين تصفية تركته وسداد ما عليه من ديون ، وذلك لاقالة الدائنين من مشقة متابعة ورثة المتوفى كل على حدة من ناحية ، وحماية هؤلاء الأخيرين من الالتزام بديون مورثهم في ذمتهم الشخصية اذا زادت على حقوق التركة من ناحية

(١٤) مشار اليه في جوجلار ، الاشارة السابقة هـ ٢ .

(١٥) وتقضى هذه المادة بطي :

«La loi présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement avant la date de la naissance».

(١٦) انظر مثلا : جوجلار كتاب ٢ ص ٤٧٣ بند ٤٤٣ ؛ بيفلان - لانور ص ٨٩ ؛ مارتى وريبنو ح ٣ ( الأشخاص ، ١٩٧٦ ) ص ١٤ بند ١٣ .

أخرى (١٧) ، وهو تصور منتقد . فشخصية الانسان تنتهى حتماً بوفاته ، ولا يتصور بقاءها بعد ذلك . ورعاية مصلحة دائنى المتوفى يكفلها القول بأن أموال التركة تؤول فور الوفاة الى الورثة مثقلة بحقوق الدائنين . ما هو الحال فى الرهن ، بحيث يرجأ توزيع هذه الأموال على الورثة الى ما بعد سداد حقوق الدائنين منها (١٨) .

### انتهاء الشخصية بالموت الحكمى ( مركز المفقود ) :

١٧٢ - قد تحيط الشكوك فى بعض الأحيان بحياة الانسان بحيث لا يعرف على وجه القطع ما اذا كان حياً أو ميتاً . وعندئذ يطلق على الشخص فى هذه الحالة وصف المفقود . وفارق هام بين المفقود ومجرد الغائب . فهذا الأخير هو شخص حى حياة يقينية ، كل ما فى الأمر أنه لا يوجد له محل اقامة ولا موطن معلوم ، أو أن له محل اقامة أو موطن معلوم خارج البلاد واستحال عليه أن يباشر شئونه بنفسه أو أن يشرف على من ينوبه فى ادارتها مدة سنة على الأقل ، بما يترتب عليه من تعطيل لمصلحته . وعلى هذا التحديد فإن فكرة الغيبة أوسع من فكرة فقد . فكل مفقود غائب ، ولكن العكس غير صحيح .

ولا صلة لفكرة الغيبة - بداهة - بانتهاء الشخصية ، ما دام ارد الغائب مؤكدة حياته ، ومن ثم تستمر شخصيته القانونية . كل ما فى الأمر أن حالته تسلسى ، وقد تمذر عليه ادارة مصالحه ، أن يوكل أمر ادارة أمواله الى غيره . وهذا ما قرره ونظمته المادة ٧٥ من قانون الولاية على المال . ولما كان المفقود - بدوره - فى حاجة الى نفس الحماية ، وكان يدخل ولا شك فى عداد الغائبين ، فإن هذا التنظيم يطبق عليه بدوره .

١٧٣ - أما ثبوت فقد الشخص فانه يثير أهمية بالغة من حيث

---

(١٧) راجع عرض لهذه الأفكار فى محمد سامى مذكور ص ٤٩ ؛ ومن هذا الراى السنهورى وأبو ستيت ص ٢٧٧ بند ٢٢٢ .  
(١٨) فى هذا المعنى ، أحمد سلامة ص ١٧٩ ؛ عبد الودود يحيى ص ٢٨٦ ؛ نعمان جمعه ص ٤٠٦ .

وجوب القول بانتهاء شخصيته بعد وقت معين ، ما دام أنه من غير المقول أن تستمر الشخصية القانونية ثابتة لشخص تحيط الشكوك بوجوده . وتشير الاحتمالات الى امكان وفاته . ولما كانت الشخصية القانونية لا تنتهى الا بالوفاة ، وكانت الوفاة الطبيعية للمفقود أمراً مشكوكاً فيه ، فاذا قيل بوجوب انتهاء شخصية المفقود بعد وقت معين ، فلن يبقى سوى الحكم قضائياً بموته ، لتنتهى الشخصية بهذا الموت الحكيم . وهو ما قرره المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (١٩) التى فرقت بين حالتين :

أ - حالة ما اذا كان المفقود قد غاب فى ظروف يغلب فيها الهلاك ( كمن فقد فى ساحة القتال ) ، حيث يحكم القاضى بموته بعد ٤ سنوات من تاريخ فقده . على أن يلاحظ أنه اذا كان المفقود من رجال القوات المسلحة ، وفقد أثناء العمليات الحربية ، فان وزير الحربية هو الذى يختص باصدار القرار بموته بعد مضي هذه المدة .

ب - حالة ما اذا كان المفقود قد غاب فى ظروف لا يغلب فيها الهلاك ( كمن يخرج فى رحلة ) ، حيث يترك أمر تقدير المدة التى يسكن الحكم بعدها بموته لقاضى الموضوع ، وان كانت هذه المدة يجب - بداهة - أن تكون ( رغم عدم النص ) أكثر من ٤ سنوات (٢٠) .

على أنه يجب أن يلاحظ أن ما تقدم لا يحول دون أن يثبت ذو الشأن الموت الحقيقى للمفقود ، فيتمين - عندئذ - على القاضى أن يحكم بهذا :

(١٩) راجع أحكام النقص والفية فى القانون الفرنسى فى : كاربونيه ج ١ ص ١٨٦ ، ١٩٠ بند ٥١ ؛ بيفلان - لانور ص ٩٠ ، ٩١ ؛ جوجلار كتاب ٢ ص ٤٧٥ - ٤٨١ البنود ٤٤٦ - ٤٦٠ ؛ مارتى وريشو (الأشخاص) ص ١٦ - ٢٣ البنود ١٧ - ٢٤ .

(٢٠) وهذه الأحكام استمدتها المشرع من مذهب الحنابلة ؛ حين يستلزم المذهب الحنفى لامكان الحكم بموت المفقود أن ينقرض كل أقرانه فى بلده ، والا فان تصدر البحث عن أقرانه فان القاضى يحكم بموته بعد مضي تسعين سنة من ولادته .

الموت ، دون ضرورة مرور أية مدة على الفقد ، لتترتب هنا آثار الموت الطبيعي لا للموت الحكي .

١٧٤ - هذا وترتب حالة الفقد آثارا تختلف - في الواقع - حسب مراحل ثلاث :

#### أولاً : المرحلة ما بين ثبوت الفقد والحكم بموت المفقود :

وفيها يعتبر المفقود حيا في حق الأحكام التي تضره وتترتب على ثبوت موته ، وذلك أمر بدهي لاحتمال كونه حيا . ويتفرع على ذلك ، ألا يقسم ماله على ورثته ، وألا تطلق عليه زوجته ، اللهم الا ما خولنه المادة ١٢ من المرسوم سابق الذكر للزوجة اذا غاب عنها زوجها بلا عذر مقبول أكثر من سنة وكانت تتضرر من ذلك ، من أن تطلب من القاضي تطبيقها بائنا ولو كان لهذا الزوج مال تستطيع الاتفاق منه .

وبالمقابلة ، يعتبر المفقود - على العكس - ميتا في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره وتترتب على ثبوت حياته . ويتفرع على ذلك ، أنه لا يرث بالفعل من مورثه الذي مات بعد الفقد ، ولا يستحق بالفعل ما يوصى به له . كل ما في الأمر ، وعلى سبيل الاحتياط ، تقضى المادة ٥٤ من قانون الموارث ، بأن يوقف للمفقود من التركة بقدر نصيبه الذي يستحقه لو كان حيا ، وكذلك يحفظ ما أوصى به له .

#### ثانياً في المرحلة بعد الحكم بموت المفقود :

فإذا حكم القاضي بموت المفقود ، رتب هذا الحكم آثاره من تاريخ صدوره بالنسبة لأموال المفقود ، الذي يعتبر ميتا من تاريخ الحكم . ويتفرغ على ذلك أن هذه الأموال تعتبر تركة لورثته من يوم الحكم بموته ، وتقسم على المستحقين منهم للارث في هذا الوقت . كما تعتبر زوجته قد تاملت من يوم صدور الحكم ، لتعتد من هذا الوقت عدة الوفاة ( ما لم يكن قد قضى قبل ذلك بتطليقها ) ، ولتزوج بعد انقضاء هذه العدة بمن ترى .

أما بالنسبة لمال الغير ، فإن المفقود يعتبر ميتا ليس من تاريخ صدور الحكم وإنما من تاريخ فقد . ويتفرع على ذلك أن ما أوقف له من نصيب في الارث يرد الى من كان يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، كما ترد الوصية بدورها الى ورثة الموصى .

ثالثا : حالة ما اذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته :

وفيها يكون لمن كان مفقودا أن يسترد ما بقي قائما من أمواله ( التي قسمت بين ورثته ) تحت أيدي هؤلاء الورثة . كما يسترد كذلك ما يوجد من استحقاقه في ارث مورثه في أيدي ورثة هذا الأخير ، وما يوجد من الوصية في أيدي ورثة الموصى . أما ما استهلكه هؤلاء من هذه الأموال أو ما تصرفوا فيه ، فانهم لا يسألون عنه في مواجهة من كان مفقودا وقد آل اليهم بسبب شرعى هو حكم القاضي .

أما عن زوجته من كان مفقودا ، فانها تعود اليه اذا لم تكن قد تزوجت بغيره ، أو كانت قد تزوجت بهذا الغير ولكنه لم يدخل بها بعد ، أو كان قد دخل بها وهو يعلم بحياة المفقود وقت العقد أو قبل الدخول بها .

## المطلب الثاني

### خصائص الشخصية القانونية

تقسيم :

تتميز الشخصية القانونية للفرد بعدة خصائص هي : الاسم ، والحالة ، والموطن ، والأهلية ، والذمة ، ونعالج كلا منها في فرع مستقل .

## الفرع الأول

### الاسم

Le nom

ضرورته :

١٧٥ - ان منطق الحياة في مجتمع يقتضى - بالضرورة - أن يتميز الشخص عن عداه من الأشخاص ، وذلك حتى يسهل - بصفة

خاصة - تحديد المكلف بالخطاب التشريعي ، وحتى يستع الخلط بين شخص معين وغيره من الأشخاص • والاسم هو الوسيلة التي يمكن أن يتحقق بها هذا التمييز (٢١) •

ولعل ضرورة الاسم - بهذا الشكل - هي التي تجعله من أهم خصائص الشخصية القانونية ، وهي التي تخلع عليه وصف الواجب التي جانب كونه حقا من حقوق الشخصية • وعبرة المادة ٣٨ مدني التي تقضي بأن « يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق أولاده » يمكن - فيما نعتقد - أن تفصح عن معنى ازدواج طبيعة الاسم واعتباره حقا للشخص وواجبا عليه في آن واحد • على أن يلاحظ أن فرض هذا الواجب لا يتصور - بداهة - أن يقع على المولود لحظة خروجه الى الحياة ، فهو غير أهل لتحمل هذا الواجب • ولذلك فإن المشرع يفرضه على ذويه في لحظة ولادته (٢٢) • فيلزمهم بالابلاغ عن واقعة الميلاد مع اختيار اسم المولود واطار الجهة المختصة به ، والا تعرض من يتخلف عن واجب الابلاغ الى غرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد على عشرة جنيهات •

#### الاسم واللقب :

١٧٦ - على أن تسمية الشخص باسم خاص به ، ان كانت تكفي لتمييزه عن غيره من أفراد أسرته الا أنها لا تكفي لتمييزه عن عداه من سائر الأفراد في المجتمع • لذلك تستوجب المادة ٣٨ مدني أن يضاف الى اسم الشخص لقبه ، ليتكون من العنصرين معا ( الاسم الشخصي واللقب ) اسم الشخص بالمعنى الواسع • واللقب هو اسم أسرة الشخص •

(٢١) وهكذا يعرف كاربونييه الاسم بأنه :

«Un moyen d'individualisation consistant dans l'usage d'un mot ( ou d'une série de mots ) pour désigner une personne».

ج ١ ص ١٩٧ بند ٥٥ •  
(٢٢) أما اللقضاء فإن واجب تسميتهم يقع - بموجب المادة ٢٣ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٠ - على أمين السجل المدني المختص •

هذا وتبرز في البلاد الغربية - بصفة خاصة - أهمية اللقب Le nom ، حيث يعرف الشخص به هناك أكثر مما يعرف باسمه الشخصي (٣) Le prénom ، أما في مصر فإن الألقاب التي تفضيها المادة ٣٨ من ضرورة اشتمال اسم الانسان على لقبه ، فقد أُرْجى في الواقع تنفيذه ، ما دام أن المادة ٣٩ تقضى بأنه « ينظم بتفريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها » ولم يصدر بعد هذا التشريع الخاص .. وعلا يجرى التمييز بين الشخص ومن عداه من الأفراد عن طريق تكوين الاسم ثلاثيا ، حيث يدون في النموذج المعتمد لذلك مشتلا على الاسم الشخصي مضافا اليه اسم الأب واسم الجد (أو اسم الأسرة) .

### اسم الزوجة :

١٧٧ - وفي مصر ، تظل الزوجة - بعد زواجها - محتفظة باسمها الأصلي الذي كان لها قبل الزواج (٢٤) . أما في البلاد الغربية فانها تفقد بزواجها اسم أسرتها (اللقب) ، لتحل به الزوجة لقب زوجها .

وليس يستند حمل الزوجة لهذا اللقب الى مجرد اعتبارات « الملازمة الاجتماعية التي تتجرد من القوة الملزمة » (٢٥) كما يتصور بعض الشراح (٢٦) ؛ بل يستند الى قاعدة عرفية ، كرستها تشريعا - بشكل ضمني - بعض نصوص المجموعة المدونة الفرنسية ، التي تنظم حدود حمل الزوجة للقب زوجها (٢٧) .

(٢٣) راجع في هذا المعنى كاربونييه ح ١ ص ١٩٨ بند ٥٥ .  
(٢٤) ولعل في هذا الاتجاه المصريح مظهرا من مظهر احترام المشرع للكيان الذاتي للمرأة ، ووجوب مساواتها للرجل فيما يتمتع به من حقوق .

(٢٥) ، (٢٦) راجع في عرض هذا التصور ، كاربونييه ح ١ ص ١٩٩ بند ٥٥ ؛ وراجع أيضا في أن حمل الزوجة لهذا اللقب لم يكن سوى مجرد عادة حتى صدور قانون ٦ فبراير ١٨٩٣ الذي عدل بعض القواعد الخاصة بالطلاق والانفصال الجسماني ، بيفلان - لانور ص ١٠٣ .

(٢٧) راجع في هذا المعنى ، كاربونييه ح ١ ص ١٩٩ ، ٢٠٠ بند ٥٥ .



غير أن ما تقدم ليس يعنى أن الزوجة تفقد - بحمل لقب زوجها - اسمها هي الشخصى ؛ لأنها « اذا كانت تدخل بالمصاهرة فى أسرة الزوج ، الا أنها تحتفظ بمركزها القانونى الذى كانت تحتله - بالقرابة - فى أسرتها بالنسب » (٢٨) .

هكذا ويظل من حق الأرملة فى القانون الفرنسى أن تحمل لقب زوجها المتوفى ، ما لم تتزوج من غيره ( م - ٣٥٧ - ٣ مدنى فرنسى ) . حين تفقد المطلقة - على العكس - هذا الحق بقوة القانون بمجرد الحكم بالطلاق ، ولو كان هذا الأخير قد قضى به لمصلحة الزوجة ( م ٢٦٤ ) ، اللهم الا الاستثناء الذى أتى به قانون ١٢ يولية ١٩٧٥ (٣) والذى بموجبه « تحتفظ الزوجة بالحق فى استعمال لقب زوجها حينما يكون الأخير هو الذى طلب الطلاق » . كذلك تقضى المادة ٢٦٤ - ٣ من هذا القانون ، بأن الزوجة يمكنها - فضلا عن ذلك - أن تحتفظ بالحق فى استعمال لقب زوجها ، اما باتفاقها معه ، أو بترخيص من القضاء لها ، وذلك اذا ما أقامت الدليل على أن لها شخصا أو لأولادها مصلحة فى هذا الاستعمال . (٣٠)

أما الانفصال الجسمانى فانه لا ينهى بالضرورة حق الزوجة المنفصلة فى حمل لقب زوجها ، وانما يكون الأمر سلطة تقديرية للقاضى ، الذى قد يحرم الزوجة المنفصلة من هذا أو يترك لها استعماله . ( م ٢٩٩ مدنى معدلة بقانون ١٢ يولية ١٩٧٥ ) .

---

(٢٨) كاربونيه ص ٢٠٠ بند ٥٥ .

(٢٩) والذى يواجه فروض الطلاق بسبب انتهاء المعيشة المشتركة بين الزوجين ، والنصوص عليها فى المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ مدنى فرنسى .

(٣٠) راجع فى تفاصيل ذلك ، بيفلان - لانور ص ١٠٣ ، ١٠٤ ؛ وراجع كذلك فى تفاصيل اثر الطلاق على اسم الزوجين :

LE BRIS : L'effet du divorce sur le nom des époux. D 1965 chr p. 141-146.

### انواع خاصة من الاسم :

#### ١ - اسم الشهرة : (Surnom)

١٧٨ - وهو الاسم الذي اعتاد الناس اطلاقه على الشخص مع أهمال اسمه الرسمي أو بالإضافة اليه . وهذا الاسم يتكره للشخص أحد الأفراد ، حيث يشتقه - غالبا - من صفات معينة تبرز بصفة خاصة في هذا الشخص . فاذا شاع الاسم واشتهر به الشخص ، أصبح حقا له ، هذا الاطلاق لا يسقط - بدهاة - الاسم الرسمي للشخص .

#### ب - الاسم المستعار : (Pseudonyme)

١٧٩ - جرت عادة الفنانين بصفة خاصة ، على اختيار اسماء مخالفة لاسمهم الرسمي ، وذلك للظهور بها أمام الناس . وأساس هذه العادة ، أما شيوخ الاسم الرسمي للفنان الذي لم يكن له دخل في اختياره ، أو غرابة هذا الاسم . فيقدم على اختيار اسم آخر له وقع موسيقى خاص يسهل على الناس النطق به ويساعده على الشهرة . هذا الاسم المستعار يأخذ نفس حكم اسم الشهرة . على أن يلاحظ أن لاصطلاح « الاسم المستعار » في اللغة القانونية معنى آخر ليس هو المقصود في هذا المقام ( حين يستعمل في مجال الصورية التي ترد على أشخاص التصرف القانوني ، حيث يخفي أحد العاقدین شخصيته تحت اسم شخص آخر يظل مجهولا عن المتعاقد الآخر ) .

#### ج - الاسم التجاري : (Nom Commercial)

١٨٠ - أما الاسم التجاري فانه العلامة التي تطلق على المنشأة التجارية لتمييزها عن غيرها . وهو قد يشتق من الاسم المدني للشخص صاحب المنشأة ، وقد يكون اسما آخر . وهو على أية حال يختلف عن الاسم المدني في طبيعته ، ويخضع في القانون التجاري لأحكام خاصة ، أبرزها أنه - وهو يعد من العناصر غير المادية للمتجر - يعتبر ذا طابع مالي ، فتسرى عليه أحكام الحقوق المالية ، ليدخل في دائرة التعامل . وأن كان التصرف فيه لا يجوز الا مع التصرف في المنشأة التجارية نفسها .

### تغيير الاسم :

(١٨) - ولعل من مظاهر اعتبار الاسم واجبا ، أن الشخص لا يمكنه أن يغير فيه في أى وقت ومجرد اتجاه ارادته الى ذلك . وانما يجب عليه أن يمر بعدة اجراءات فرضها القانون ، حين يجب ان يقدم الشخص للمبا بالتعبير الى المحافظة التى ولد بداتها ، لتحيله هذه الأخيرة - بعد فحصه - الى وزارة الصحة ، حيث يعلن بعد ذلك عن التغيير فى احدى الجرائد اليومية وعن طريق تعليق نشره على باب القسم أو المركز أو على باب العمدة . فاذا لم يعترض أحد على هذا التغيير أمام المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مكتب السجل ائندنى المقيد به واقعه الميلاد - تم تغيير الاسم بصور حكم نهائى من هذه المحكمة بذلك (٢١) .

### الحماية القانونية للاسم :

١٨٢ - ولما كان اسم الانسان من الحقوق اللصيقة بشخصيته ، فانه يفضح لما تقضى به المادة ٥٥ مدنى من أن « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » . وتطبيقا لهذا المبدأ قررت المادة ٥١ أن « لكل من فازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء ، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » .

فالاعتداء على الاسم يكون اما بنزاعه صاحبه فى استعماله بلا مبرر ، أو بانتحال الغير له دون وجه حق . وفى الحالتين يكون لصاحب الاسم ، ولو لم يلحقه من ذلك ضرر ، أن يطلب وقف المنازعة (٢٢)

(٢١) راجع فى تفاصيل ذلك القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ .

(٢٢) راجع فى هذه الحماية فى القانون الفرنسى ، بيفلان - لاور

ص ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٢٣) راجع فى شروط استعمال دعوى المنازعة فى استعمال الاسم فى

القانون الفرنسى ، وطبيعة هذه الدعوى :

KAYSER : La défense du nom de famille d'après la jurisprudence civile et d'après la jurisprudence administrative. R. T 1959 pp 14-33 (No. 5-23) et pp. 33 42 (No. 24-30).

( م ١١ - النظرية العامة للحق )

أو الاتحال • كما أن له - إذا لحقه ضرر - أن يطلب إلى القضاء تعويضا عنه من المتمدى (٣٤) •

الطبيعة القانونية للاسم ، وخصائصه :

١٨٣ - هذا ولقد تعددت وجهات النظر في الفقه والقضاء الفرنسيين ، حول تحديد الطبيعة القانونية للاسم • وليس يتسع المقام لعرض تفاصيل هذه الاتجاهات • فقط نوجز القول بأن بعضها - أى فى حق الشخص على اسمه حق ملكية ترد على شئ معنوى (٣٥) ، حين يؤخذ عليه أن الملكية سواء فى طرائق كسبها ، أو فى بعض مكنتاتها وخصائصها ، تتنافى وحق الشخص على اسمه • فإذا كانت طرائق كسب الملكية تعدد ، فإن الاسم يثبت للشخص - على العكس - بإجراء يقوم به ذويه • وإذا كانت أبرز مكنتات حق الملكية هى مكتة التصرف فى الشئ، المملوك ، فإن الشخص - على العكس - لا يستطيع أن يتصرف فى اسمه (٣٦) • وإذا كان من أبرز خصائص حق الملكية أنه حق مانع يستأثر به صاحبه على سبيل الأفراد ، فإن كثيرا من الكلمات - على العكس - مما يشيع استعمالها من جانب عدد غير محصور من الأفراد كأسماء شخصية لهم •

كذلك رأى البعض الآخر فى اسم الأسرة نوعا من ملكية الأسرة (٣٧)

(٣٤) على أن يلاحظ أن هذه الحماية « لا تثبت - بداهة - إلا للاسم المتميز عن غيره ، كالذى يتكون من اسم الشخص مضافا إليه اسم أبيه ، وأحيانا اسم جده لأبيه • أما اسمه وحده فلا يمكن أن تثبت له حماية قانونية ، لشيوخ تسمية الأشخاص به » • محمود جمال الدين زكى ص ٣٩٠ بند ٣٦١ •

(٣٥) راجع أحكام فى هذا الاتجاه مشار إليها فى :

FOULON - PIGANOL : le nom de la personne et les personnages d'une oeuvre de l'esprit. D 1968 - chr - p. 117.

(٣٦) اللهم الا فى خصوص الاسم التجارى ، وبالشروط سابق الإشارة إليها • راجع سابقا بند ١٨٠ •

(٣٧) راجع أحكام قضائية فى هذا الاتجاه مشار إليها فى كازيرير مقال ١٩٧١ سابق الإشارة ص ٤٥٨ هـ ٤ •

أو حقوق الأسرة ، حين يؤخذ على هذا التحديد بدوره أن الاسم يظل حقا للشخص ولو لم يكن له أسرة ، كاللقب على سبيل المثال .

بل رأى بعض ثالث في الاسم مجرد نظام من أنظمة البوليس المدني *disposition de Police* . ومزية هذا الرأي أنه يفسر الخاصية الاجبارية لحمل الاسم في علاقة الفرد بالسلطة العامة . لكنه ليس يكفي في تحديد طبيعة الاسم ؛ لأن للشخص نفسه مصلحة ذاتية في أن يكون متميزا عن غيره من سائر الأفراد في المجتمع (١٨) .

أما الرأي السائد في كل من فرنسا ومصر ، فهو ذلك الذي يرى في حق الشخص على اسمه حقا من حقوق الشخصية (١٩) ، أو هو نظام مزدوج ، بمعنى انه واجب ( أو نظام اداري أو بوليسي ) من ناحية ، وحقا من حقوق الشخصية من ناحية اخرى (٢٠) ، (٢١) .

١٨٤ - ويتفرع على اعتبار الاسم من أبرز الحقوق الملازمة لشخصية الانسان ، كما سبق ان ذكرنا ، ما يأتي :

- ١ - يظل الاسم حقا لصاحبه ما بقيت شخصيته .
- ٢ - لا يجوز التصرف في الاسم أو النزول عنه للغير .

---

(٢٨) راجع عرض لهذه الاتجاهات في : كاييزير مقال ١٩٧١ ص ٤٤٥ وما بعدها ؛ كاريونيه ح ١ ص ٢٠٥ - ٢٠٧ بند ٥٧ ؛ بيفلان - لانور ص ١٠١ ، ١٠٢ .

(٢٩) راجع مثلا : كاييزير مقال ١٩٧١ ص ٤٥٩ بند ١٥ ؛ البدرأوى ص ٨٣ ، ٨٤ بند ٥٤ ؛ شمس الدين الوكيل ص ٣٦ ؛ محمد سامي مذكور ص ٥٧ ؛ احمد سلامة ص ١٩٢ بند ١٠٥ ؛ عبد الودود يحيى ص ٢٩٠ ؛ نعمان جمعة ص ٤٢٦ .

(٤٠) في هذا المعنى كاريونيه ح ١ ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ بند ٥٦ ؛ عبد الفتاح عبد الباقي ص ٧٥ بند ٤٢ ؛ توفيق فرج ص ١٥٦ وما بعدها .

(٤١) ويرى البعض في الاسم حقا من الحقوق العامة . راجع : سليمان مرقس ص ٤٢٦ بند ٢٦٦ ؛ السهوري وأبو ستيت ص ٢٧٩ بند ٢٢٥ ؛ جميل الشرفاوي ص ٧٩ ، ٨٠ .

٣ - لا يمكن أن يسقط الاسم بعدم الاستعمال مدة طويلة ،  
أي بالتقادم (٤٢) .

## الفرع الثاني

### الحالة

L'état de la Personne

المقصود بالحالة :

١٨٥ - اذا كان لكل انسان شخصية قانونية تجعله - من حيث الأصل - صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات ؛ لا تمييز في ذلك بين شخصية وأخرى ، أى بين انسان وآخر . وكانت هناك - من ناحية أخرى - حقوقا تثبت لكل انسان أيا كان ، وبحكم كونه كذلك لا أكثر ؛ لكونها لصيقة بالشخصية ( كالحق في الحياة ، وسلامة البدن ... الخ ) ؛ الا أن هناك نوعا من الحقوق والواجبات لا يكون الشخص صالحا لاكتسابها أو للتحمل بها ، الا اذا وضع في مركز قانونى محدد . ووضع في هذا المركز يتوقف على توافر صفات معينة فيه ( ككونه وطنى مثلا ، أو قريب لآخر ، أو مسلم ... الخ ) . ومجموع هذه الصفات هي ما اصطلاح على تسميته بحالة الشخص .

فالحالة اذن هي مجموعة الأوصاف التي ان توافرت في شخص حددت مركزه القانوني ، فجعلته صالحا لاكتساب نوع معين من الحقوق أو للتحمل بنوع معين من الواجبات ، ما كان ليكتسبها أو ليتحمل بها . لو لم تتوافر فيه هذه الصفات (٤٣) ، (٤٤) .

---

(٤٢) راجع في تفاصيل خصائص الاسم المدني : بيفلان - لانور ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

(٤٣) راجع في التفرقة بين الصفات التي تحدد حالة الشخص ؛ وبين الشروط أو العناصر اللازمة لاكتساب الحق . نعمان جمعة ص ٤١١ .

(٤٤) راجع في أهمية الحالة ، وفي أنها هي التي تحدد « الذاتية القانونية » للشخص : جوجلار ( دروس مازو ) الكتاب ٢ ص ٤٨٦ بند ٤٦١ . ويصف نفس المؤلف حالة الشخص - في هذا الصدد - بأنها أكثر ملازمة له من ملازمة الظل للجسد . ص ٤٨٩ بند ٤٦٩ .

١٨٦ - ولما كانت الحالة من عناصر الشخصية ، فانها - بالتالى -  
مما لا تقبل التجزئة ، ولا يجوز التصرف فيها . كما أن الشخص لا يمكن  
أن يكتسب الحالة أو يفقدها بمضى المدة أى بالتقادم (٢٥) ، (٢٦) .

١٨٧ - وفى الأزمنة القديمة ، كان الرومان ينظرون الى الصفات  
التي تحدد حالة الشخص أو مركزه القانونى من نواحي ثلاثة : الصفات  
التي تحدد مركز الشخص من حيث الحرية وما اذا كان - بالتالى - من  
الأحرار أو العبيد . والصفات التي تحدد مركزه من الوطن ، وما اذا كان  
- بالتالى - من الوطنيين أم من الأجانب . والصفات التي تحدد مركزه  
من الأسرة ، وما اذا كان مثلاً رب هذه الأسرة أو زوجاً أو ابناً . الخ (٢٧) .

أما فى الأزمنة الحديثة ، وبعد الفاء نظام الرق ، فقد انحصرت  
الأوصاف المحددة للمركز القانونى للشخص ، وبالتالى لحالته ، فى علاقة  
الفرد بالوطن أى الدولة ، وهى ما اصطلح على تسميتها بالحالة السياسية  
( أو الجنسية ) ، وفى علاقته بالأسرة ، وهى ما اصطلح على تسميتها بالحالة  
العائلية ( أو القرابة ) . وأضيف اليهما الحالة الدينية ، وهى العلاقة بين  
الفرد وما يعتنقه من دين معين .

١٨٨ - وسوف تقتصر فى هذه الدراسة على تفصيل كل من  
الحالة السياسية والحالة العائلية .

---

(٢٥) راجع - مع ذلك - فى الحالة الاستثنائية التي يمكن فيها فقد  
الحالة أو كسبها - بموجب قانون ٣ يناير ١٩٧٢ فى فرنسا - جوجلار ،  
المرجع السابق ص ٤٩٠ بند ٤٧٢ . وراجع فى خصائص الحالة بوجه عام ،  
نفس المؤلف ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ بند ٤٦٩ .  
(٢٦) ويرى بعض الشراح ، وبخاصة بعد قانون ٣ يناير ١٩٧٢  
الفرنسى ، أن ما للحيازة من دور فى الإثبات فى مجال الملكية ، يمتد الى  
الحالة ، بمعنى أن « حيازة الحالة تنهض قرينة على حقيقة هذه الحالة »

« la possession d'état constitue une présomption de  
la réalité de l'état »

الى أن يثبت العكس . جوجلار ، المرجع السابق ص ٤٩١ بند ٤٧٣ .  
(٢٧) لمزيد من التفاصيل فى الدراسة التاريخية للحالة راجع  
جوجلار ، المرجع السابق ص ٤٨٦ بند ٤٦٢ .

أما ما يعتقه الشخص من دين معين ، فالأصل أنه لا يؤثر على حالته ، بمعنى أن حقوق هذا الشخص وواجباته تتحدد بمعزل عن اعتقاده الديني ، وذلك اعمالا لمبدأ حرية العقيدة الذي تكفله الدساتير .

ويظل هذا الأصل ثابتا فيما يتعلق بالحقوق السياسية وحقوق الشخصية ، فكل من هذه وتلك يتمتع بها جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم .

أما في مجال الأحوال الشخصية ؛ فبالنظر الى أنه ليس هناك حتى الآن في مصر قانون موحد ينظم هذه الأحوال بالنسبة للمصريين جميعا بصرف النظر عن ديانتهم ؛ فان للدين أثرا هاما فيها ، حيث أن القواعد المنظمة لهذه الأحوال مستمدة منه ، حين أن الأديان تختلف فيما بينها في تنظيم بعض هذه الأحوال . فاذا كان المبدأ في الشريعة المسيحية - على سبيل المثال - هو واحدة الزوجة ، فان من حق الزوج المسلم - على العكس - أن يعدد زوجاته الى أربع . واذا كانت الشريعة اليهودية تجزئ زواج الرجل من بنت أخته أو من بنت أخيه (٤٨) ، فان مثل هذا الزواج يحرم في الشريعة الاسلامية .

#### اولا : الحالة السياسية ( الجنسية ) :

##### المقصود بالجنسية ، وأهميتها :

١٨٩ - يقصد بالجنسية ، الرابطة القانونية التي تربط بين الفرد والدولة التي ينتمي اليها ، والتي بموجبها يصبح هذا الفرد من رعايا هذه الدولة ، مكونا مع غيره ممن يتمتعون بهذه الصفة ، لشعبها .

١٩٠ - وتبعية الشخص لدولة معينة ، يؤثر تأثيرا بالغ الأهمية على مركزه القانوني ، من حيث تحديد الحقوق والواجبات التي يمكن

---

(٤٨) راجع مؤلفنا « نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية »  
ط ٧٨ - ١٩٧١ ص ١٧٤ بند ١٦٤ .



أن تكون له أو عليه في علاقته بوطنه • فليس يستوى — في سائر الدول —  
الوطنى مع الأجنبى في التمتع بالحقوق أو في التحمل بالواجبات •

فهناك من الحقوق ما لا يتمتع به الا الوطنى ، وهى الحقوق التى  
تتعلق بإدارة شئون الدولة ، أو ما اصطلح على تسميتها بالحقوق السياسية  
( كالحق فى الترشيح للمجالس النيابية ، أو لرئاسة الدولة ... الخ ) •  
كما أن هناك من المهن ما لا تسمح الكثير من الدول للأجانب بمزاومتها  
( كمهنة المحاماة ) •

وهناك — من جهة أخرى — من الواجبات ما لا يتصور أن يفرض  
الا على الوطنى ، كواجب أداة الخدمة العسكرية مثلا •

#### نوعا الجنسية :

وتنقسم الجنسية فى القانون المصرى (٤٩) الى نوعين :

##### ( ١ ) الجنسية الأصلية :

١٩١ — وهى التى تثبت للشخص بمجرد ميلاده ، وتقوم اما على  
أساس من رابطة الدم ، أو على أساس من رابطة الاقليم (٥٠) •

فيعتبر مصريا على الأساس الأول ، كل من ولد لأب مصرى ، دون  
ما أى شرط آخر ، حتى ولو وقع الميلاد خارج الاقليم المصرى (٥١) • كما  
يعتبر مصريا على الأساس الثانى ، كل من ولد على الأرض المصرية • لكن ،  
لما كان مجرد الميلاد على الأرض المصرية قد يقع بمجرد المصادفة ، بما

---

(٤٩) لم ينظم المشرع المصرى الجنسية فى التقنين المدنى ، وانما  
أحالت المادة ٢٣ من هذا التقنين ، فى تنظيم الجنسية الى قانون خاص .  
والقانون الذى ينظم الجنسية حاليا فى مصر هو القانون رقم ٨٢ لسنة  
١٩٥٨ •

(٥٠) وباخذ المشرع المصرى بالاساس الاول كاصل ، ويكملة بالاساس  
الثانى فى بعض الفروض •  
(٥١) ٢ م ( ثانيا ) من قانون ٨٢ لسنة ١٩٥٨ •

لا يرر في الواقع منح الجنسية ، فان ثبوت الجنسية بناء على حق الاقليم ،  
انما ينحصر في الحالات الآتية :

١ - اذا ولد الطفل لأم مصرية وأب مجهول الجنسية أو  
لا جنسية له .

٢ - اذا ولد الطفل لأم مصرية ولم تثبت نسبته لأييه قانوناً  
( الولد الطبيعي ) .

٣ - اذا ولد الطفل لأبوين مجهولين ( اللقيط ) . على أن يلاحظ  
أن مجرد العثور على اللقيط في أرض الدولة ، يقوم قرينة على أنه قد وُجد  
بها ، حتى يثبت العكس (٥٢) .

#### (ب) الجنسية المكتسبة ( التجنس ) :

١٩٢ - وهى الجنسية التى تثبت للشخص في وقت تال على  
ميلاده ، واستنادا الى سبب يطرأ بعد هذا الميلاد . أو بعبارة أخرى ،  
الجنسية التى يكتسبها شخص يتمتع بجنسية أخرى ، أو على الأقل معدوم  
الجنسية أو مجهولها . وفي مصر ، تكتسب الجنسية اما بسبب الزواج  
أو الاقامة .

١٩٣ - فلأجنبية ، اذا تزوجت بمصرى ، الحق في كسب الجنسية  
المصرية ، اذا رغبت ، وأبلغت برغبتها وزير الداخلية ، واستمرت الحياة  
الزوجية سنتين على الأقل بعد اعلان هذه الرغبة . على أنه « يجوز لوزير  
الداخلية ، بقرار مسبب ، قبل فوات المدة المشار اليها ، حرمان الزوجه  
من حق الدخول في الجنسية » .

١٩٤ - وكذلك لمن أقام في مصر اقامة عادية لمدة ١٠ سنوات  
متتالية على الأقل ، أن يكتسب الجنسية المصرية اذا طلبها ، بشرط أن

---

(٥٢) راجع م٢ (لانيا ، وثالثا ، ورابعا : من القانون سابق الاشارة).

يكون بالغاً من الرشد ، محمود السيرة ، ملماً باللغة العربية ، سليم العقل والجسم ، وله وسيلة مشروعة للكسب . هذا وتخفيض المدة السابقة الى ٥ سنوات ، اذا كانت الاقامة مسبقة بحصول الأجنبي على اذن من وزير الداخلية بالتوطن في مصر .

١٩٥ - ويبقى أن نشير الى أنه من حق رئيس الجمهورية في مصر ، بغير التقيد بشرط الاقامة ، أن يصدر قراراً بمنح الجنسية لأجنبي أدى للدولة أو للقومية العربية أو للأمة العربية خدمات جليلة .

١٩٦ - كذلك نسارع الى التنبه ، بأن القانون المصري لا يسوى بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة . فالمتجنس - على سبيل المثال - لا يحق له التمتع بالحقوق السياسية قبل انقضاء ٥ سنوات من تاريخ كسبه للجنسية ، كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضواً في أى هيئة نيابية قبل مضي ١٠ سنوات من التاريخ المذكور . على أنه يجوز بقرار من وزير الداخلية ، أن يعفى من شرط انقضاء هاتين المديتين من يكون قد انضم الى القوات الوطنية المحاربة وحارب في صفوفها ، كذلك فإن الجنسية المكتسبة يمكن سحبها خلال الخمس سنوات التالية لاكتسابها اذا تحقق سبب من الأسباب التي حددها القانون ، كصدور بعض الأحكام الجنائية على المتجنس ، أو انقطاعه عن الاقامة في مصر بغير عذر لمدة سنتين متتاليتين ، أو اذا كان قد قد منح الجنسية استناداً الى الغش .

#### ثانياً : الحالة العائلية ( القرابة ) :

تعريفها ، وأهميتها :

١٩٧ - الحالة العائلية هي الصفة التي تحدد مركز الشخص بالنسبة للأسرة التي ينتمى إليها . على أن يكون من المفهوم أن المقصور بالأسرة هنا ليس هو معناها الضيق الذي ينحصر في الزوج والزوجة والأولاد ، وإنما هو معناها الواسع ، باعتبارها مجموعة الأشخاص الذين تربط بينهم رابطة قرابة . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٣٤ مدني بأنه

« ١ - تتكون أسرة الشخص من ذوى قرياه ٢ - ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك » . كما تضيف المادة ٣٧ أن « أقارب الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر » .

١٩٨ - وغنى عن البيان ، أن الحالة العائلية للشخص انما تؤثر في مركزه القانوني تجاه أسرته وتحدد ما له من حقوق وما عليه من واجبات تجاه أفراد هذه الأسرة . فلو كان الشخص أباً - على سبيل المثال - لكن له على أولاده حق الطاعة والتأديب ، وكان عليه في مواجهتهم واجب التوجيه والرعاية والاتفاق . كما أن هناك من النصوص القانونية ، ما يعول في ترتيب آثار قانونية معينة ، على ضرورة توافر درجة معينة من درجات القرابة ، على ما سنبينه فيما بعد .

#### نوعا القرابة :

١٩٩ - والقرابة ، كما يتضح من نص المادتين ٣٤ ، ٣٧ سابقة الذكر ، نوعان : قرابة نسب ، وقرابة مصاهرة (٥٣) .

#### ( ١ ) قرابة النسب :

قرابة النسب ، أو قرابة الدم كما يطلق عليها في بعض الأحيان ، هي الصلة بين الشخص ومن يجمعهم به أصل مشترك ، سواء من ناحية الأب أو من ناحية الأم . وهي تنقسم - بدورها - الى نوعين :

#### ١ - القرابة المباشرة :

وتقوم هذه القرابة على « الصلة بين الأصول والفروع » م ٣٥ . والأصل هو كل من نزل منه الفرع كالأب والجد وان علوا . والفرع هو من ينحدر عن الأصل ، كالابن وابن الابن وان نزلوا . وهكذا تجمع القرابة المباشرة بين كل من يربطهم من الأشخاص عمود النسب .

---

(٥٣) راجع في تعريف القرابة ، ونوعاتها في القانون الفرنسى : كاربونييه ج ٢ ص ٣٢١ بند ١٠٩ ؛ مارتى ورينو ( الأشخاص ) ص ٣٣ ، ٣٤ بند ٣١٠ .

## ٢ - قرابة الحواشي :

وهي التي تقوم بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك وإن كانوا لا يقعون على عمود النسب لأن أحدهم ليس فرعاً للآخر ، فالأقرباء قرابة الحواشي لا ينحدر بعضهم من بعض ، وإنما يتميزون بوجود أصل مشترك يجمع بينهم . مثال ذلك ، قرابة الأخ لأخيه ، فليس أحدهما فرعاً للآخر ، وإن جمعهما أصل مشترك وهو الأب .

### (ب) قرابة المصاهرة :

وهي القرابة التي تنشأ عن الزواج ، بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر . فكل من الزوجين ، يدخل بالزواج ، في أسرة الزوج الآخر ، ويحتل مكانه ، بحيث يكون قريباً لكل أقربائه وبنفس الدرجة . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٣٧ بأن « أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر » . على أن يلاحظ أن هذه القرابة مقصورة على أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر . أما أقارب أى من الزوجين فلا يعتبرون أقارب لأقرباء الزوج الآخر ( فإذا كان شقيق الزوج - مثلاً - يعتبر قريباً من الدرجة الثانية للزوجة ، إلا أنه لا قرابة - على العكس - بينه وبين شقيق الزوجة ) (٥٤) .

---

(٥٤) على أن يلاحظ أن بعض الشرائع الدينية تعتبر أقرباء الدم لأحد الزوجين ، أقارب لأقرباء الدم للزوج الآخر في بعض الأحيان ، وتجعل هذه القرابة مانعة من الزواج في حدود معينة . ففي الشريعة الكاثوليكية مثلاً ، يمنع الزواج في هذه الصورة من صور القرابة حتى الدرجة الرابعة . على أن يلاحظ أنه في حساب درجة القرابة فيها ، تحدد أولاً درجة القرابة بين كل من الزوجين وقرب الزوج الآخر ، ثم تجمع بعد ذلك درجتى القرابتين ، فإن جاوزت الدرجة الرابعة جلت الزواجر والا تمتنع . وهكذا مثلاً ، يمنع الزواج بين شقيق الزوج - في هذه الشريعة - وشقيقة الزوجة ( أقارب من الدرجة ٤ ) ، وبين شقيق الزوج وأم زوجة هذا الأخير ( أقارب من الدرجة ٣ ) ، حين يجوز - على العكس - الزواج بين عم الزوج وعمة الزوجة ( أقارب من الدرجة ٦ ) . راجع مؤلفنا في نظام الزواج سابق الإشارة ص ١٧٧ ، ١٧٨ بند ١٦٧ .

### كيفية حساب درجة القرابة (٥٥) :

٢٠٠ - كثيرا ما يشترط القانون لامكان ترتيب آثار قانونية معينة ، ضرورة توافر درجة معينة من درجات القرابة ، بما يجعل لحساب درجة القرابة أهمية بالغة . وقد بينت كيفية حساب درجة القرابة المادة ٣٦ مدني حين قضت بأنه « يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة ، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل . وعند حساب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ، ثم تؤولا منه الى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة » .

ويتضح من هذا النص ، أنه عند حساب درجة القرابة بين شخصين ، يجب اسقاط الأصل ( في القرابة المباشرة ) ، أو الأصل المشترك ( في قرابة الحواشي ) من الحساب ، واعتبار كل فرع بعد ذلك درجة . وتطبيقا لذلك ، يعد ابن الابن قريبا للجد من الدرجة الثانية ( حيث يحذف الأصل وهو الجد ، فيبقى فرعين أى درجتين ، فرع للأب وفرع لابن ) . كذلك يعتبر الشخص قريبا لابن عمه من الدرجة الرابعة ( حيث يحذف الأصل المشترك وهو الجد ، فيبقى أربعة فروع أى أربع درجات ، فرع للشخص المحسوب درجة قرابته ، وفرع لأبيه صعودا ، ثم فرع لعمه وفرع لابن عمه تؤولا ) .

ويمكن تبسيط حساب درجة القرابة بأسلوب آخر حيث ينظر الى سلسلة هذه القرابة . لتعد كل حلقة من حلقاتها درجة من درجات القرابة ، فقرابة الأخ لأخيه من الدرجة الثانية حيث تتكون سلسلتها من حلقتين ، وقرابة الشخص لابن عمه من الدرجة الرابعة حيث تتكون سلسلتها من أربع حلقات ، وهكذا .

هذا وتحسب درجة قرابة المصاهرة كما تحسب درجة قرابة النسب ، باعتبار أن الزوج ينزل - كما سبق أن قدمنا - في مركز زوجه بالنسبة

---

(٥٥) راجع في كيفية حساب درجة القرابة في القانون الفرنسي :  
كاربونييه - ص ٢٢١ بند ١٠٩ .

لأقربائه وبنفس الدرجة . فالزوج قريب لشقيق الزوجة مثلا من الدرجة الثانية والزوجة قريبة لابن عم الزوج من الدرجة الرابعة ... وهكذا .

#### اثبات القرابة (٥٦) :

٢٠١ - لا صعوبة في اثبات قرابة المصاهرة الناشئة عن الزواج ، لأن عقد الزواج يتم توثيقه في محرر رسمي .

أما قرابة النسب ، فلا صعوبة في الأمر اذا كان المراد هو اثبات نسب الابن لأمه ، ذلك أن هذا النسب يثبت بالولادة ، وهذه الأخيرة هي واقعة مادية يسهل إقامة الدليل عليها . أما اثبات نسب الابن لأبيه فقد تبدو صعوبته ، اذ ليس هناك ما يقطع في الدلالة على أن الابن الذي ولد هو لهذا الأب بالذات . على أن ميلاد الطفل في أثناء الزوجية انما يقوم قرينة على أنه نتيجة لهذه الزوجية ، ومن ثم ينسب الى الزوج ، شريطة أن يكون قد ولد بعد مرور ستة أشهر على الأقل من الزواج ، وقبل مضي سنة على وفاة الزوج . هذا وتجزئ الشريعة الاسلامية كذلك ، ثبوت النسب بالاقرار وحده ، وهو اعتراف الزوج بينة الابن ، بشرط أن يكون هذا الأخير مجهول النسب ( وذلك بالنظر الى تحريم التبني ) وأن يكون ممن يمكن أن يولد مثله للمقر ، وألا يصرح المقر أن الطفل ولد له من الزنى ، لأن من المبادئ المسلم بها أن الاثبات لا يفشل اذا كان محله واقعة غير مشروعة .

#### آثار القرابة (٥٧)

٢٠٢ - هذا ويرتب القانون على القرابة آثارا يمكن تلخيصها على النحو التالي :

---

(٥٦) راجع في اثبات القرابة في القانون الفرنسي : كاريونيه ج ٢ ص ٣٢٥ بند ١١٠ ؛ مارتى ورينو ( الأشخاص ) ص ٣٥ بند ٣٣ .  
(٥٧) راجع في آثار القرابة في القانون الفرنسي : كاريونيه ج ٢ ص ٣٢٥ بند ١١٠ ؛ مارتى ورينو ( الأشخاص ) ص ٣٨ ؛ ٦١ البنود من ٢٥ : ٦٠ .

١ - يكون للشخص من الحقوق وعليه من الواجبات في نطاق أسرته ما يتوقف على تحديد درجة قرابته . فان كان زوجا - على سبيل المثال - كان له على زوجته حق الطاعة ، وكان عليه تجاهها واجب الانفاق . وهذه الحقوق هي ما اسطُلع على تسميتها بحقوق الأسرة .

٢ - اذا مات الشخص كانت درجة قرابته الى بعض الأشخاص هي المرجع في تحديد مدى أحقيتهم في الارث من تركته ، وفي تحديد انصابتهم في ذلك الارث .

٣ - كذلك فان درجة القرابة هي المرجع في تحديد موانع الزواج ، حيث تحرم الشريعة الاسلامية هذا الزواج بين بعض الأشخاص الذين تجسمهم درجة معينة من القرابة .

٤ - قد يخص القانون بعض الأشخاص بميزة بناء على درجة معينة من القرابة يحتلوها . مثال ذلك ، ما جاء بالمادة ٢٢٢/٢ من قصر الحق في التعويض عن الألم المعنوي الناجم عن موت المصاب ، على زوج هذا الأخير وأقاربه الى الدرجة الثانية .

٥ - وقد يحرم القانون - على العكس - بعض الأشخاص من ميزة بسبب درجة القرابة بين أشخاص معينين ومن ذلك ما تقتضي به المادة ٩٣٩ مدني من تحريم الأخذ بالشفعة « اذا وقع البيع بين الأصول والفروع ، أو بين الزوجين ، أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية » (٥٨) .

---

(٥٨) راجع كذلك المادة ٣١٣ مراقمات ، حيث تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى ، ممنوعا من سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم ، اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة ، أو كانت له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عموم النسب مصلحة في الدعوى القائمة .



## الفرع الثالث الوطن

### Le domicile

فكرة الوطن ، وضرورته :

٢٠٣ - ان منطق الحياة في مجتمع ، يقتضى بالضرورة دخول الشخص في علاقات قانونية مع غيره من الأفراد . وأمثال هذه العلاقات تستلزم حتما تحديد مكان معين يمكن أن يخاطب الشخص فيه ، سواء وجد في هذا المكان بالفعل أم لم يوجد ؛ اذ ليس من المعقول أن نلزم كل من يريد اتخاذ اجراء قانوني في مواجهة أحد الأشخاص ، أن يتعقب هذا الشخص أو يبحث عن محل وجوده . هذا المكان الذي يمكن - قانونا - مخاطبة الشخص فيه سواء وجد فيه بالفعل أم لم يوجد هو ما يسمى بالوطن (٥٩) .

٢٠٤ - واذا كانت فكرة الوطن يقتضيها كما سبق أن قدمنا منطق حياة الفرد في مجتمع بما يستتبعه من دخوله في علاقات قانونية مع غيره ، فان من يستعرض أحكام القانون المصرى انما يجد فضلا عن ذلك الكثير من النصوص التى تبرز أهمية تحديد موطن الشخص (٦٠) .  
وتخير منها على سبيل المثال :

١ - ما تقضى به المادة ٣٤٧ مدنى من وجوب تسليم محل الالتزام ( ما لم يكن شيئا معينا بالذات ) فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين

---

(٥٩) ولذلك يعرف البعض الوطن بأنه « المقر القانونى للشخص » ( Le siège légal d'une personne ) ، جوجلار ( دروس مازو ) كتاب ٢ ص ٥٨٤ بند ٥٦٧ . كما يعرفه البعض الآخر فى نفس المعنى بأنه المكان « الذى يحل فيه الشخص فى نظر القانون » ( où elle est située aux yeux de la loi ) ؛ بيفلان - لانور ص ١١٩ .  
(٦٠) راجع فى أهمية الوطن فى القانون الفرنسى : كاربونييه ج ١ ص ٢١٤ - ٢١٦ بند ٦٠ ؛ جوجلار المرجع السابق ص ٥٨٤ وما بعدها بند ٥٦٨ ؛ بيفلان لانور ص ١١٨ ، ١١٩ ؛ شيفالييه المرجع السابق ص ٤٢ .

وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال •

٣ - ما تقضى به المادة / ١٤٩ مرافعات ، من جعل العبرة في اجراءات شهر افلاس التاجر أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه •  
٣ - ما تقضى به المادة / ١٤٩ مرافعات ، من جعل العبرة في الاختصاص المحلي للمحاكم - كقاعدة عامة - هو بموطن المدعى عليه •  
حين نصت على أنه « يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك • فإن لم يكن للمدعى عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل اقامته • وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم » •

#### كيفية تحديد الوطن :

٢٠٥ - ذكرنا انه من غير المنطقي أن يتحدد موطن الشخص على أساس من المكان الذي يتواجد فيه ، فقد يكون وجود الشخص في مكان معين وجودا غائرا أو محض مصادفة • وقد يصعب في كثير من الأحيان - ان لم نقل يستحيل - معرفة هذا المكان • وليس في ذلك بالتأكيد صالح الشخص نفسه ولا صالح من يريد التعامل معه • وباستبعاد هذا المكان لا يبقى الا أحد مكانين يمكن التوصل عليه كموطن للشخص • فأما أن ينظر الى المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيسي لأعمال الشخص ومصلحه ( كمكان المكتب بالنسبة للمحامي ، ومكان المتجر بالنسبة للتاجر... الخ ) ، ولو كان هذا الشخص يقيم في مكان آخر (١١) و (١٢) • وأما أن يتحدد

(٦١) وبأخذ بهذا التحديد - أساسا - القانون الفرنسي حيث عرفت المادة ١٠٢ مدني فرنسي موطن الشخص بأنه :

« Le lieu où elle a son principal établissement »

او كما عبر بعض الشراح الفرنسيين : « le centre des affaires »  
جوجلار المرجع السابق ص ٥٨٢ راجع في مزايا هذا التحديد وعيوبه :  
جوجلار ص ٥٨٥ بند ٥٦٩ ؛ ص ٥٨٦ بند ٥٧٠ ؛ شيفالييه ص ٤٣ •  
(٦٢) وازاء ما كشف عنه التطبيق العملي لهذا التحديد من مصاعب ،

الموطن على أساس من الإقامة الفعلية للشخص . وواضح ان التصور الأول لا يتم بالواقع ، وينته الفقه لهذا السبب بـ « التصور الحكيم » (١١) ، وذلك على العكس من الثاني الذي يطلق عليه - بالمقابلة - « التصور الواقعي » (١٢) .

#### تحديد الوطن في القانون المصري :

٢٠٦ - وهذا التصور الأخير هو الذي أخذ به التشريع المصري ، حين قضت المادة ٤٠ / مدني بأن « الوطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة » .

ويتضح من هذا النص أن هناك عنصرين يجب توافرها لاعتبار مكان ما موطناً للشخص :

١ - عنصر مادي : وهو الإقامة الفعلية ، أي السكن وبناء عليه لا يعتبر موطناً للشخص المكان الذي يتردد عليه ، ولو بشكل متكرر ، لزيارة قريب مثلاً أو صديق ، حتى ولو كان يقضى معظم وقته فيه ؛ مادام أنه يعود - بعد استنفاد هذا الغرض - إلى منزله هو ، حيث زاده ومتاعه . بل أن المنزل الذي لا يزال صاحبه يجري اعداده للسكنى لا يعتبر بعد موطناً له ، ما دام أنه - حالة كونه كذلك - لا يمكنه أن يقيم فيه إقامة فعلية .

اضطر القضاء الفرنسي إلى أن يكمله بفكرة الوطن الظاهر (le domicile apparente) . وهو المكان الذي يظهر للناس أنه موطن الشخص ولو لم يكن هو المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيسي لأعماله حقيقة . واعتد - بالتالي - باتخاذ الإجراءات القانونية في هذا الوطن ، ما دام أن متخذ الإجراءات كان حسن النية . راجع أحكام النقص المشار إليها في : كاربونييه ج ١ ص ٢٢٦ بند ٦٤ ؛ وفي جوجلار المرجع السابق ص ٥٦١ بند ٥٧٨ هـ ١ .

ويرى البعض في الاعتداد بهذا الوطن الظاهر أعمالاً لفكرة أن الخطأ الشائع يولد الحق . راجع : بيفلان - لانور ص ١٢٣ .

وراجع في تجرد فكرة الوطن الظاهر من أهميتها بعد قانون ٢ أبريل ١٩٧٢ في فرنسا ، كاربونييه الموضع السابق .

(٦٣) ، (٦٤) انظر مثلاً : أحمد سلامة ص ١٩٦ بند ١٠٨ ؛ عبد الودود يحيى ص ٣٠٤ ؛ نعمان جمعة ص ٤٣٣ .

( م ١٢ - النظرية العامة للحق )

٣ - عنصر مغنوى : وهو الاعتياد أو الاستقرار فى الإقامة • ولعل هذا العنصر الثانى هو الذى يميز فى الواقع بين الموطن بمعناه القانونى ومحل الإقامة ، وهو المكان الذى يحل فيه الشخص بصفة مؤقتة ( كالإقامة فى مكان للمصيف مدة مؤقتة ) • على أنه يجب أن يلاحظ - كما نبهت المذكرة الايضاحية - ان فكرة الاستقرار فى الإقامة لا تتلزم دائما واستمرار هذه الإقامة مدة معينة أو اتصالها دون انقطاع ، وانما استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة • فقد تزول الإقامة بعد وجودها بوقت قليل ، ومع ذلك لا ينفى هذا الزوال انها كانت أثناء قيامها إقامة مستقرة ( كمن يقيم فى شقة ، ثم يطأ من الأسباب ما يدعو الى تركها ) • وقد يطول - على العكس - حلول الشخص فى مكان معين ، ومع ذلك لا يعتبر موطنه له ، ما دام أن هناك من الظروف ما يقطع أن إقامته فى هذا المكان ليست هى إقامته المعتادة ( كمن يترك موطنه المعتاد ليقیم - بناء على نصيحة الأطباء - فى مكان خاص طلبا للاستشفاء ، ثم تطول إقامته فى هذا المكان ) •

وعلى أية حال فاذ « تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللزيم توافرها فى الموطن ، من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع (٦٥) » •

٢٠٧ - ويتفرع على تعويل المشرع المصرى على مكان الإقامة المعتادة فى تحديد الموطن ، أنه ، من ناحية ، قد يكون للشخص أكثر من

(٦٥) نقض ١٩٧١/١١/٩ مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ٢٢ (١٩٧١) رقم ١٤٥ ص ٨٧٢ • كذلك يبدو أن فقهاء الشريعة الإسلامية يستلزمون نية الاستيطان شرطا لتحديد موطن الشخص • وفى هذا المعنى قضت دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة النقض بان : « الراى عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، على أن الموطن الأصلى هو موطن الإنسان فى بلده ، أو فى بلد أخرى اتخذها دارتوطن فيها مع أهله وولده ، وليس فى قصده الانتقال عنها • وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ، ولا ينتقص بموطن السكن » • نقض ١٩٧٠/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ٢١ (١٩٧٠) رقم ١٩٠ ص ١١٦١ •

موطن ، وذلك اذا اعتاد الاقامة المستقرة في أكثر من مكان ( كمن تتعدد زوجاته ويتخذ لكل منهن مكانا مستقلا يقيم معها فيه ) ، وأنه من ناحية أخرى ، فقد لا يكون للشخص موطن ما ، وذلك اذا لم يكن له مكان يقيم فيه على وجه الاستقرار ، كما هو الحال في البدو الرحل . وقد تبصرت الفقرة ٢ / من المادة ٤٠ سابقة الذكر هذه النتائج ، حين قضت بأنه « ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن ما » .

٢٠٨ - هذا المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، والذي يعتبر المقر القانوني للشخص بالنسبة لكل نشاطه وأعماله ومعاملاته بوجه عام ، يطلق عليه في الاصطلاح « الموطن العام » . وذلك تمييزا له عما يسمى بالموطن الخاص ، وهو المقر القانوني للشخص بالنسبة لبعض الأعمال بوجه خاص . كما يسمى كذلك - « الموطن الاختياري » بالنظر الى أن اقامة الشخص في مكان معين انما هو أمر يرجع الى اختياره ، وذلك تمييزا له عما يسمى بالموطن الالزامي حين يحدد القانون لبعض الأشخاص موطننا معينا لا دخل لارادتهم في اختياره .

#### الموطن الالزامي :

٢٠٩ - هو الموطن الذي يحدده القانون لمن لا يستطيعون - قانونا - مباشرة أعمالهم بأنفسهم ، كالقصر ومن في حكمهم ، اذ تقتضي مصلحتهم أن يتحدد موطنهم على أساس من المكان الذي يقيم فيه عادة من يخاطبون في شخصه ، أي من ينوب عنهم قانونا من ولي أو وصي أو قيم أو وكيل . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٤٢ / بأن « موطن القاصر والمحجوز عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا » . ويتضح من هذا النص أن موطن هؤلاء الأشخاص ليس هو مكان اقامتهم المعتادة ، وانما هو موطن من ينوب عنهم . على أن يلاحظ أن مثل هذا النص - وقد ورد على خلاف الأصل العام في تحديد الموطن - فإنه يجب عدم التوسع في تفسيره . ومن ثم فانه لا ينطبق الا على من ورد

ذكرهم فيه من الأشخاص دون غيرهم • ومتى كان ذلك فانه — على سبيل المثال لا يلزم أن يكون موطن الزوجة هو موطن زوجها ، اذا لم تكن — على خلاف العادة — تقيم معه في مكان واحد •

### الموطن الخاص :

٢١٠ — الى جانب الموطن العام الذي يتحدد على أساس مع مكان الإقامة المعتادة ، يمكن أن يكون للشخص موطن خاص ، يعتبر مقره القانوني بالنسبة لبعض الأعمال على وجه خاص •  
وباستعراض نصوص القانون المصري يتضح أن هنالك ثلاث حالات للموطن الخاص •

### ( ١ ) موطن الأعمال :

وهو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة • وقد نصت عليه المادة / ٤١ حين قضت بأنه « يعد المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنًا بالنسبة الى ادارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » •

ولعل هذا النص — كما تلاحظ محكمة النقض في مصر — من أظهر تطبيقات فكرة تعدد الموطن (٦٦) ، ما دام أن مباشرة التجارة أو الحرفة قد لا يقيم بصفة معتادة في المكان الذي يباشر فيه تجارته أو حرفته ، فيكون له بهذا الشكل موطن عام وموطن خاص بهذه التجارة أو الحرفة • على أنه يجب أن يلاحظ ، أن هذا الموطن الخاص انما يقتصر — من ناحية — على ما يتعلق بأعمال التجارة أو الحرفة ، أما فيما عدا ذلك من الأعمال فان مخاطبة الشخص قانونًا يجب أن تتم في موطنه العام • كما أنه يقتصر من ناحية أخرى على من يباشر تجارة أو حرفة ومن ثم فان المكان الذي يباشر فيه الموظف العام وظيفته ، لا يعتبر موطنًا له •  
كما يجب أن يلاحظ من جهة أخرى أن « النص في المادة ٤١ من

---

(٦٦) نقض ١٩٧٥/٥/٢٩ مجموعة احكام النقض ( المكتب الفنى )  
السنة ٢٦ ( ١٩٧٥ ) رقم ٢١٥ من ١١٢٤ •

القانون المدني على اعتبار محل الحرفة موطنًا خاصًا للشخص بالنسبة للأعمال المتعلقة بحرفته ، هو مجرد تطبيق لفكرة تعدد الموطن للتيسير على المتعاملين » (٦٧) ومن ثم فإن الاجراء القانوني يمكن أن يتم في الموطن العام لصاحب الحرفة (٦٨) .

#### (ب) موطن القاصر المأذون :

عرفنا أن القانون يجعل موطن القاصر - ولمصلحته - هو موطن من ينوب عنه قانونًا ، ومن يستطيع ادارة شؤنه بدلا منه .

غير انه لما كان القانون يجيز الاذن للقاصر ، اذا بلغ ١٨ سنة ، مباشرة بعض الأعمال القانونية ، ليعتبر كامل الأهلية بشأنها ، كان من الطبيعي أن تتضمن المادة / ٤٢ - التي قررت الأصل العام في تحديد موطن القاصر - استثناء بموجبه « يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشر سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة الى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها » . فكان للقاصر الذى بلغ ١٨ سنة موطنان : موطن عام ، يتحدد بشكل الزامى ، وهى موطن من ينوب عنه ، وموطن خاص ، يتحدد بشكل اختيارى وبالنسبة للأعمال التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها دون غيرها ، وهو المكان الذى يقيم فيه القاصر عادة .

#### (ج) الموطن المختار :

يقصد به المكان الذى يختاره الشخص بنفسه لمباشرة عمل قانوني معين . وهو لا يرتبط فى القانون بمكان معين بالذات (٦٩) ، كما انه لا يتحدد بحكم القانون وانما يترك لمحض ارادة صاحبه ( كاختيار الشخص مكتب محاميه موطنًا مختارًا بالنسبة لاجراءات الدعوى الموكل عنه فيها ) .

---

(٦٧) ، (٦٨) حكم النقض سابق الإشارة فى هامش ٦٦ .  
(٦٩) ولذلك يجوز اتخاذ الموطن التجارى مثلاً موطنًا مختارًا لتنفيذ عمل قانوني معين . راجع نقض ١٩٧١/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ( الكتب الفنية ) السنة ٢٢ (١٩٧١) رقم ١٨٠ ص ١٠٧١ .

وقد نصت على جواز اتخاذ موطن مختار ، المادة / ٤٣ حين قضت بأنه « يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين » (٧٠) . كما انه ضمنا لاستقرار الأمور دون خلاف حول تحديد الموطن المختار ، فقد استوجبت الفقرة / ٢ من نفس النص عدم جواز اثبات وجود الموطن المختار الا بالكتابة . بل ان محكمة النقض في مصر تستلزم - فضلا عن ذلك - ضرورة الاخطار الكتابي بتغيير الموطن المختار والا جاز اتخاذ الاجراء القانوني في هذا الموطن (٧١) .

على أنه يجب أن يلاحظ أن المشرع قد يلزم الشخص أحيانا باتخاذ موطن مختار في مكان معين . من ذلك ما تقضى به المادة / ٣٠ من قانون الشهر العقاري التي تلزم الدائن المرتهن ومن في حكمه من أصحاب الحقوق العينية التي تشهر بطريق القيد ، باتخاذ موطن مختار في دائرة المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المحمل بالحق العيني التبعي .

ويبقى في النهاية أن نشير الى أنه اذا لم يشترط صراحة قصر الموطن المختار على بعض الأعمال التي تتعلق بالعمل القانوني الذي اختير هذا الموطن لتنفيذه ، فان هذا الموطن - كما تقضى الفقرة / ٣ من نفس النص - يكون من حيث الأصل « هو الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل ، بما في ذلك اجراءات التنفيذ الجبري » .

---

(٧٠) وهكذا يصح الاعلان في الموطن المختار ( في صحيفة الاستئناف ) ولا يغير من ذلك وجود موطن عام آخر . وذلك - كما لاحظت محكمة النقض - تأسيسا على فكرة جواز تعدد الموطن . راجع نقض ١٧/٢/١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ( المكتب الفني ) السنة ٢٥ ( ١٩٧٤ ) رقم ٥٦ ص ٢٤٢ .  
(٧١) راجع نقض ٢١/١٢/١٩٧١ سابق الاشارة هامش ٦٩ .



## الفرع الرابع

### الأهلية

#### La Capacité

التعريف بالأهلية ، ونوعاها :

٢١١ — ان لفظ «الأهلية» يعنى فى اللغة ، القدرة أو الصلاحية . فاذن استخدمنا هذا اللفظ فى مجال كسب الحقوق أو التحمل بالالتزامات ، كان المقصود به ما يسمى فى الاصطلاح القانونى بـ « أهلية الوجوب »  
Capacité de jouissance ومن ثم فان هذه الأخيرة هى صلاحية الانسان لكسب الحقوق أو التحمل بالالتزامات . وقد سبق أن عرفنا الشخصية القانونية بنفس التعريف . وعندئذ يترادف التعبيران « أهلية الوجوب » ، والشخصية القانونية ، ويكون من ثم لكل شخص من وقت تمام ولادته حيا أهلية وجوب (٣) .

أما اذا استخدم هذا اللفظ فى مجال ابرام التصرفات للقانونية فانه يقصد به ما يسمى فى الاصطلاح القانونى بـ « أهلية الأداء » .  
Capacité d'exercise ومن ثم فان هذه الأخيرة هى صلاحية الشخص للتعبير عن ارادته تعبيرا تترتب عليه آثاره القانونية . فكان الأهلية فى الاصطلاح القانونى نوعان : أهلية وجوب ، وأهلية أداء .

التمييز بين الأهلية وما قد يقترب منها :

( ١ ) أهلية الأداء والولاية على المال :

٢١٢ — قلنا أن أهلية الأداء هى صلاحية الشخص للتعبير عن

---

(٧٢) راجع — مع ذلك — عبد المنعم فرج الصدة الذى يرى ان الشخصية « تعبر عن وصف مجرد لا يقبل النقصان » ، فهى تثبت للشخص ولو لم يكن صالحا الا لكسب حق واحد . بينما أن أهلية الوجوب تعبر عن مدى ما يتوفر للشخص من صلاحية فى هذا الخصوص . المرجع السابق ص ١٦٠ بند ١٢٩ .

أرادته تعبيراً تترتب عليه آثاره القانونية . وهي — بهذا التحديد — تختلف عما يقال له في الاصطلاح « الولاية على المال » حين يكون للشخص صلاحية للقيام بعمل ينتج آثاره ، ليس في حقه هو ( أى في ماله ) كما تقتضى أهلية الأداء ، وإنما في حق ( أى في مال ) الغير .

فكل من الولي أو الوصي أو القيم — كما سنرى — يتولى عن القاصر القيام بالأعمال القانونية نيابة عنه ، لأن هذا الأخير يستحيل عليه قانوناً القيام بهذه الأعمال ، فيتولاها عنه أى من هؤلاء ، ليقال لمن يتولاها أن له ولاية على مال القاصر ، ولا يقال أنه يقوم بهذه الأعمال لأنه : أهل لها .

صحيح أن نيابة كل من الولي أو الوصي أو القيم قانوناً عن القاصر تقتضى أن يكون كل من هؤلاء كامل الأهلية ( ذا أهلية أداء كاملة ) . لكن أهلية أى منهم في هذا الغرض ، إنما تواجه بحسبانها شرطاً لصلاحية للولاية على مال من ينوب عنه ، ما دام أن الأهلية تحرك هنا للتأثير في مال الغير محل الولاية ، وليس للتأثير في مال صاحبها .

#### (ب) الأهلية وعدم القدرة على التصرف :

٢١٣ — ولما كانت أهلية الأداء هي صلاحية الشخص للقيام بتصرف قانوني ينتج أثره في حقه كما ذكرنا ، وكانت الصلاحية لأمر من الأمور تقدر — بداهة — في الشخص نفسه ؛ فإن أهلية الأداء ترجع — بالتالي — إلى اعتبار في ذات الشخص ، سنعرف فيما بعد أنه التمييز ، الذي تدور معه أهلية الأداء وجوداً وعدمًا .

وبهذا الشكل تختلف أهلية الأداء عن فروض أخرى لا يكون الشخص فيها قادراً على إبرام تصرف قانوني معين ، لكن مرجع عدم القدرة هنا ليس اعتباراً في الشخص نفسه ، كما هو الحال في الأهلية ، وإنما لاعتبار يتعلق بالمال الذي يراد التصرف فيه قانوناً . فالواقف ، يصبح غير قادر قانوناً على التصرف في المال الموقوف ، رغم أنه في ذاته

يتمتع بأهلية أداء كاملة ؛ وذلك لأنه بالوقف أصبح المال الموقوف نفسه غير قابل للتصرف فيه ؛ نظرا لاعتبارات بعيدة كل البعد عن تلك التي تبني عليها الأهلية .

ان الشخص غير كامل الأهلية ، حين لا يكون له - قانونا - أن يقوم بكل التصرفات القانونية ، فما ذلك الا رعاية من المشرع لصالح هذا الشخص نفسه ، وذلك لحمايته من آثار تصرفات قد لا يحسن القيام بها قبل اكتمال أهليته . حين تبني عدم قابلية المال الموقوف للتصرف فيه على اعتبارات لا صلة لها بالواقف ، وانما تتعلق بأغراض البر التي رصد من أجلها هذا المال .

وعلى نفس النسق ، قد يحظر القانون على بعض الأشخاص ابرام تصرفات قانونية معينة . من ذلك ما تقضى به المادة ٤٧١ مدني من أنه : « لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين ، أن يشتروا ، لا بأسائهم ولا باسم مستعار ، الحق المتنازع فيه ، كله أو بعضه ، اذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ، والا كان باطلا » وواضح هنا أن المنع من التصرف المفروض على كل من ذكرهم النص ، لا يجد أساسه في اعتبارات تتعلق بقدرتهم على التمييز ، أى بأهليتهم ، فهم في ذاتهم أهل للشراء بالتأكد . كما لا يهدف المنع الى حمايتهم هم من تصرفات قد تضر بذمتهم المالية . وانما فرضه المشرع لاعتبارات تتعلق بتأكيد نزاهة القضاء وصيانة سمعة المشتغلين به .

ولا يختلف الأمر حين يكون مصدر المنع من التصرف في المال ، شرطا يتضمنه العقد أو الوصية ، حين يقال له في الاصطلاح « بند المنع من التصرف » . فالمنع هنا لا ينتقص من أهلية الممنوع من التصرف ، وانما أريد به تحقيق المصلحة المشروعة التي قصد المالك ( واضع الشرط ) من المنع الوصول إليها ، سواء كانت هذه المصلحة تخصه هو ، أو تخص

المتصرف اليه ( أى المنوع من التصرف ) ، أو الغير • ( م ٨٢٣ و ٨٢٤ مدني ) •

### مناط اهلية الأداء :

٢١٤ - وبدهى أن أهلية الأداء ، وهى تقوم فى قدرة الشخص على ابرام التصرفات القانونية ، انما ترتبط بالادراك أو التمييز ، ما دام أن التصرف القانونى لا يعدو أن يكون اتجاه الارادة نحو أحداث اثر قانونى • لذلك تقتصر أهلية الأداء على التصرفات القانونية • أما الأعمال المادية ، سواء كانت أفعالا ضارة ، أو أفعالا نافعة ، وسواء اتجه اليها أو الى ما ينتج عنها من آثار ، من قام بها ، أو لم يتجه ، فانها ترتب آثارها بحكم القانون نفسه ، الذى يحدد هذه الآثار بمعزل عن ارادة الشخص ، على ما بيناه فى موضع سابق ( ٣ ) •

وكون التمييز مناط أهلية الأداء يجعل كلا منهما يدور مع الآخر وجودا وعدما • فتعدم أهلية الأداء حين ينعدم التمييز ، وتنقص بنقصه وتكتمل بكماله • ولما كان الانسان لا يولد مكتمل المدارك ، وانما يتدرج - على العكس - مع الزمن ادراكه وتمييزه ، كان من الطبيعى أن تدرج أهلية الأداء هى الأخرى بحسن سن الانسان •

### تدرج اهلية الاداء بحسب السن :

قسم المشرع حياة الانسان فيما يتعلق بأهلية الأداء ، الى ثلاثة أدوار :

#### ( ١ ) الدور الأول ( الصبى غير المميز ) :

٢١٥ - تقضى المادة ٤٥ - ٢ مدني بأن « كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز » • ويتضح منها أن المشرع لا يرى فى الانسان أنه أصبح مجرد مميز الا اذا وصل هذه السن ، فيكون الشخص قبلها فاقدا للتمييز وبالتالي فاقدا لأهلية الأداء • ويترتب على ذلك ألا يكون لهذا

الصغير « غير المميز ، حق التصرف في ماله ، وتكون جميع تصرفاته باطلة » ، حتى ولو كانت من قبيل التصرفات التي ترتب اغتنامه دون مقابل ( كقبوله للهبّة ) ، وهى ما تعرف فى الاصطلاح القانونى بالتصرفات النافعة نفعا محضا . ويكون البطلان فى هذا الفرض بطلانا مطلقا . ولقد سبق أن عرضنا لخصائص هذا النوع من البطلان ، وقلنا أنه يجعل التصرف معدوما فى نظر القانون لا يرتب أى أثر ، ليكون من حق كل ذى شأن أن يتمسك بهذا البطلان ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يمكن أن ترد عليه الاجازة (٧٤) .

#### (ب) الدور الثانى ( الصبى المميز ) :

٢١٦ - يظل المميز غير مكتمل المدارك فى نظر المشرع الى أن يصل الى سن الحادية والعشرين ، وهى ما تعرف اصطلاحا بسن الرشد . فيكون الصبى المميز فيما بين السابعة وهذه السن ناقص الادراك وبالتالى ناقص أهلية الأداء . وفى هذا المعنى تقضى المادة ٤٦ مدنى بأن « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون » .

٢١٧ - وتتحدد أهلية الصبى فى هذه السن وفقا لنوع التصرفات التى يجريها : فإن كانت نافعة نفعا محضا ، على التحديد السابق ذكره ، كانت له أهلية مباشرتها ، ووقعت بالتالى صحيحة . أما اذا كانت - على العكس - ضارة ضررا محضا ، لما تودى اليه من افقار ذمته دون مقابل ( كالتبرع ) فانه يكون عديم الأهلية بشأنها ، ومن ثم تقع باطلة بطلانا مطلقا . وأما اذا كانت دائرة بين النفع والضرر ، لأنها بطبيعتها من التصرفات التى تحتل الربح والخسارة ( كالبيع ) ، فانه يكون مجرد ناقص الأهلية بشأنها . فان باشرها وقعت قابلة للإبطال لمصلحته ، بحيث ترتب جميع آثارها القانونية الى أن يقضى بإبطالها فتزول هذه الآثار بأثر رجعى ،

للملهم الا اذا أجاز هذه التصرفات بعد بلوغه سن الرشد ، أو أجازها  
- قبل ذلك - من له الحق في إجازتها عنه ( كالمحكمة أو الوصى ) •

٢١٨ - وتنبه الى أن العبرة في التصرفات الدائرة بين النفع  
والضرر هي بطبيعة هذه التصرفات في ذاتها ، وليس بما يتمخض عنها من  
كسب أو خسارة في كل فرض على حدة • فالبيع - على سبيل المثال -  
من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ؛ لأنه بطبيعته مما يحتمل الربح  
والخسارة • وهو يظل كذلك في كل الفروض ، فلا يتقلب - مثلاً - الى  
تصرف ضار ضرر محض بالمشتري اذا كان هذا الأخير قد دفع ثمنًا باهظًا  
في الشيء المبيع • كما يظل - في هذا المثال - دائرًا بين النفع والضرر  
بالنسبة للبائع أيضا ، ولا يتحول الى تصرف نافع نفع محض بالنسبة له  
لمجرد أنه تلقى مقابلًا يزيد كثيرا عن قيمة الشيء الذي باعه • وكذلك  
الحال في الفرض العكسي •

كذلك يجدر التنويه بأن القاصر يستطيع ( بعد اكتمال أهليته )  
أن يطلب الابطال حتى ولو كان قد لجأ الى طرق احتيالية لاختفاء نقص  
أهليته على المتعاقد معه • وان كان هذا لا يخل بالزامه بتعويض هذا  
الأخير عما يكون قد أصابه من ضرر من جراء هذا السلوك ( م ١١٩  
مدني ) ( ٢٥ ) • كما يكون له الحق في طلب الابطال ولو لم يكن العقد  
الذي أجراه حال قصره ينطوي على غبن في حقه •

٢١٩ - فاذا حكم بإبطال العقد الذي أجراه ناقص الأهلية ؛ فانه  
لا يلتزم « أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد »  
( م ١٤٢-٢ ) ، وبقدر هذه المنفعة فقط • حين يجب على المتعاقد معه  
- على العكس - أن يرد له كل ما تلقاه منه ( ٣١ ) •  
٢٢٠ - على أنه استثناء مما تقدم :

( ٧٥ ) راجع نقض ١٩٧٠/٣/٢ مجموعة أحكام النقض (المكتب الفني)  
السنة ٢١ (١٩٧٠) رقم ٦٤ ص ٢٩٦ •  
( ٧٦ ) وما هذه الأحكام الخاصة إلا لدفع الأشخاص الى التحوط عند  
التعامل مع صفار السن ، ووجوب التأكد من اكتمال أهليتهم •

١ - تكون للصبي المميز « أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته » . وتريعا على ذلك ، يصح « التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط » . فيستطيع التلميذ في هذه السن - على سبيل المثال - أن يشتري مما يتسلم من نقود لأغراض نفقته ، ما يلزمه من الأدوات المدرسية . ويستند هذا الحكم الاستثنائي الى الاعتبارات العملية نفسها ، حيث من « الشائع أن يعطى لكل قاصر مبلغ من المال لينفقه في حاجاته الخاصة ، فيتعامل معه الناس وهم مطمئنون الى أن التصرف لن يكون قابلا للإبطال » . ولذلك رأى المشرع أن يقرر هذا الحكم لكى يساير الشائع في العمل فعلا ، رغبة منه في استقرار المعاملات » (٢٧) .

٢ - للصبي المميز « أن يبرم عقد العمل الفردى وفقا لأحكام القانون » ، وذلك باعتباره عاملا . على أنه « رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة » يكون للمحكمة ، بناء على طلب ذوى الشأن ، كولى القاصر ، أن تنتهى عقد العمل .

فاذا كان القاصر قد بلغ السادسة عشرة ، أصبح بالإضافة الى ذلك « أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره » ، بحيث « لا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر ، حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته » . ومع ذلك يجوز للمحكمة « اذا اقتضت مصلحة القاصر » أن تقيد حقه فى التصرف فيما يكسبه من عمله من مال . كما لو كان القاصر يكسب مبالغ ضخمة من الاشتغال بالتمثيل السينمائى ، بما يخشى معه اسرافه فى الافاق .

٣ - يجوز الاذن للصبي ، متى بلغ الثامنة عشرة ، « فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها » ليكون « كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفى التقاضى فيه » . على أن أهليته - حتى فى هذه الحدود - محاطة

في الواقع بالمديد من القيود ، التي من أبرزها ، أنه لا يجوز له « أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة لا تزيد على سنة » ، كما لا يجوز له أن يمارس التجارة الا باذن من المحكمة . وفي حدود هذا الاذن . وفي كل الأحوال يتعين على القاصر أن يقدم حسابا سنويا عن ادارته . كما يظل القاصر المأذون خاضعا لرقابة من اذنه من ولي أو من محكمة ليكون لمن أصدر الاذن أن يسجبه أو يحد منه اذا « أساء التصرف في ادارته » ، أو « قامت أسباب يخشى معها من بقاء الأموال في يده » .

٤ - كذلك قد تأذن المحكمة للقاصر ، ذكرا أو أنثى ، بالزواج ، فيكون في هذا الاذن ، اذا كذلك لكل منهما « في التصرف في المهر والنفقة ، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الاذن أو في قرار لاحق » .

وهذه الأحكام الاستثنائية جميعها قد ورد النص عليها في المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال (٧٨) .

٥ - ويبقى أن قانون الوصية ( رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ) ، يجوز في مادته الخامسة ، للقاصر الذي بلغ ثمانى عشرة سنة ، أن يوصى في أمواله ، اذا أذنت له المحكمة في ذلك . وأساس هذا الحكم أن الوصية ، رغم كونها في ذاتها من التصرفات الضارة ضررا محضاً بالموصى ، لن تلحق ضررا بمال القاصر ، لأنها لن تنفذ الا بعد وفاته . فضلا عن أنها لن تتم الا باذن المحكمة ، التي لن تمنح هذا الاذن الا بعد مراعاة بمصاحبة القاصر .

#### (ج) الدور الثالث ( البالغ الرشيد ) :

٢٢١ - فإذا بلغ الانسان سن الرشد ، وهي احدى وعشرين سنة ميلادية وفقا لأحكام القانون المصرى ، أصبح - بقوة القانون ، أى دون ما حاجة الى صدور قرار بذلك - « كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية » ( م ٤٤ مدنى ) ، بحيث تقع جميع تصرفاته صحيحة حتى ولو كانت من

---

(٧٨) راجع بصفة خاصة المواد ٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ١١٢ من هذا المرسوم .



التصرفات الضارة به ضررا محضا . شريطة أن يكون قد بلغ هذه السن متمتعا بقواه العقلية ، والا ظل رغم بلوغها عديم الأهلية أو ناقصها ، اذا كان قد بلغها مصابا بمرض يفقده التمييز أو ينقصه .

### عوارض الأهلية

التعريف بها ، ونوعاها :

٢٢٢ - عوارض الأهلية هي أمور قد تطرأ على الإنسان - بعد بلوغه سن الرشد - فتصيب عقله ، لتعديه التمييز ، كالجنون والعتة ، أو تفسد لديه التدبير ، فتتقص من تمييزه ، كالفقه والغفلة . فهي اذن نوعان : نوع يعدم الأهلية ( الجنون والعتة ) وآخر ينقصها ( السفه والغفلة ) .

ولما كان كل من المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه ، غير مكتمل للأهلية على الأقل ( ان لم يكن لا أهلية له في حالتي الجنون والعتة ) ، كان من الطبيعي أن تحجر عليهم المحكمة ، وأن يعين لهم نائب قانوني لإدارة شئونهم .

٢٢٣ - وتلتزم المحكمة - عند الفصل في طلب الحجر - بالتحقق من قيام الحالة الموجبة له في ذات المحجور عليه . ولها في هذا الشأن أن تستدل على قيام تلك الحالة بالتصرفات الصادرة منه (٧٩) .

حكم تصرفات من اصابه العارض :

( ١ ) في حالتي الجنون والعتة ( فقدان الأهلية ) :

٢٢٤ - ويقصد بالجنون ذلك المرض الذي يصيب العقل فيؤدى

(٧٩) لكنها - في هذه الحالة - لا تكون قد فصلت في امر صحة هذه التصرفات أو بطلانها ؛ « لان ذلك لم يكن مطروحا عليها ولا اختصاص لها به . وإنما تكون قد اتخذت من تلك التصرفات دليلا على قيام موجب الحجر بالمحجور عليه ، وهو ما لا يجوز حجية في دعوى بطلان التصرف » . نقض ١٩٧١/١/٢١ مجموعة أحكام النقض ( المصب الفنى ) السنة ٢٢ ( ١٩٧١ ) رقم ١٩ ص ١٠٨ .

الى اختلاله • ومن ثم يعدم صاحبه التمييز • أما العته فهو ذلك الخلل الذى يمتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون ، فيجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام • وتقدير حالة العته هو - بداهة - مما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى • ومن ثم فلا معقب من محكمة النقض على القاضى فى ذلك متى كان استخلاصه سائعا (٨٠) • كما أنه لا تريب - عندئذ - على محكمة الموضوع ان هى استعانت فى شأن التدليل على قيام حالة العته وقت صدور التصرف ، بأقوال الشهود (٨١) • كذلك لا يتعارض القضاء بصحة التصرفات السابقة على الحكم الصادر بتوقيع الحجر للعته ، مع حجية الحكم الأخير ، طالما أنه لم يقطع بقيام حالة العته وقت صدور التصرف (٨٢) •

٢٢٥ - هذا وكلا العارضين ( الجنون - والعته ) ، يفقد الأهلية فى القانون المصرى ، فلا يكون من ثم كلا من المجنون أو المعتوه « أهلا لمباشرة حقوقه المدنية » م ٤٥-١ • لذلك رفضت محكمة النقض - بحق - تفرقة محكمة الموضوع بين الجنون والعته ، وأخذ الأول فى الاعتبار فقط دون الثانى • وجاء فى حكمها الصادر فى ١ ابريل ١٩٧٥ أن « المراد بالجنون - على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون الوصية - ما يشمل العته ... ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أن العته لا ييطل الوصية وانما الذى ييطلها هو الجنون المطبق الذى يتصل بالموت ؛ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » (٨٣) •

(٨٠) ، (٨١) راجع نقض ١٩٧١/١/١٩ ، مجموعة احكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ٢٢ (١٩٧١) رقم ٤١ ص ٧١ •  
(٨٢) راجع نقض ١٩٧١/٤/٢٢ مجموعة احكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ٢٢ (١٩٧١) رقم ٤٨ ص ٥٤٠ •  
(٨٣) مجموعة احكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ٢٦ ( ١٩٧٥ ) رقم ١٤٠ ص ٧١٣ • أما زواج المعتوه ، فترى فيه محكمة النقض - اخذا بالراجع من فقه المذهب الحنفى موقفا على اجازة الولي ، فان اجازته نفذ والا بطل • راجع نقض ١٩٧٣/٢/١٤ مجموعة احكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ٢٤ ( ١٩٧٣ ) رقم ٤٤ ص ٢٥١ •

٢٢٦ - هذا ولما كان من شأن الجنون أو العته أن يفقد أهلية المصاب بأيهما ؛ فقد كان ينبغي - تبعاً لذلك - أن تقع تصرفات المجنون أو المعتوه بإطلاء بطلافاً مطلقاً .

غير أن رعاية مصلحة الغير حسن النية الذي قد يتعامل مع المجنون أو المعتوه ، وهو على غير بينة من أمره ، إنما تقتضي في الواقع قصر هذا البطلان على الحالات التي يكون فيها الغير عالماً أو على الأقل في قدرته أن يعلم بذلك الجنون أو العته . وقد أخذ المشرع بهذا الحل فقصر البطلان على التصرفات التي تصدر من المجنون أو المعتوه بعد تسجيل قرار الحجر أو على الأقل بعد تسجيل الطلب المقدم بشأنه ، لأن الغير في هذه الحالة ، يكون بمقدوره على الأقل أن يعلم بحالة التعامل معه . وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن لتسجيل طلب الحجر ما لتسجيل قرار الحجر من آثار . ومن ثم تكون تصرفات المحجور عليه للسفه بعد تسجيل طلب الحجر قابلة للإبطال دون حاجة لاثبات أن التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ<sup>(٨٤)</sup> . أما التصرفات الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر فإنها لا تبطل ، اللهم إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها<sup>(٨٥)</sup> م ١١٤ . وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن عدم صدور قرار بتوقيع الحجر ، لا يعني بذاته أن تصرفات المجنون أو المعتوه صحيحة . ومن ثم فإن « ثبوت علم المتصرف إليه بحالة الجنون أو العته لحظة إبرام التصرف ، كافٍ لإبطاله ، ولو كان صادراً قبل توقيع الحجر وتسجيل قراره »<sup>(٨٥)</sup> . كما قضت بأن إبطال تصرف المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر شرطه شيوع حالة العته وقت التعاقد ، أو علم المتصرف إليه بها ، ولا يشترط - بعد ذلك - أن

(٨٤) راجع نقض ١٩٧١/٤/٢٠ مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفني : السنة ٢٢ ( ١٩٧١ ) رقم ٧٨ ص ٥٠٦ .  
(٨٥) نقض ١٩٧١/١/١٩ ، مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفني ) ،  
السنة ٢٢ ( ١٩٧١ ) رقم ١٤ ص ٧١ .

يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ (٨٦) . وكذلك قضت بأن تقديم تاريخ العقد لاختفاء صدوره أثناء عته المتصرف ، تحايل على القانون ، يمكن لأى من المتعاقدين أو ورثتهما اثباته بجميع الطرق ، بما فيها البيئة والقرائن (٨٧) .

#### (ب) في حالي السفه والغفلة ( نقصان الأهلية ) :

٢٢٧ - أما السفه والغفلة فهى عوارض لا تلحق العقل ، وانما تلحق التدير . فالسفه هو من ييذر ماله ويتلفه فيما لا يعده العقلاء غرضا صحيحا . وذو الغفلة هو من يسهل وقوعه فى الغبن لسلامة قلبه وضعف ادراكه . على أن يلاحظ أن « التصرفات الصادرة عن مجرم اهمال أو سهو فى التعامل ، مما يقع فيه الرجل العادى ، لا تعد من مظاهر الاضطراب ، أو دليل على الانقياد وعدم الادراك » (٨٨) .

والسفه والغفلة ، وهما لا يصلان الى حد اعدام التمييز ، وانما يؤديان فقط الى انقاصه ، لا يترتب عليهما سوى نقصان الأهلية . فيكون الشخص فى حكم الصبى المميز . شريطة أن يكون قد صدر قرار بالحجز على السفه أو ذا الغفلة ؛ لأن هذه العوارض لا تربت أثرها لذاتها . كما أن الحجز لا يكون حجة على الغير الا بتسجيل القرار الصادر به أو على الأقل الطلب المقدم بشأنه .

فاذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجز ، سرى عليه « مايسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام » م ١١٥ . فتكون باطلة بطلانا مطلقا ان كانت من التصرفات الضارة ضررا محضا ، وتكون صحيحة قابلة للابطال لمصلحته اذا كانت دائرة بين النفع والضرر .

---

(٨٦) نقض ١٣/١/١٩٧٠ ، مجموعة احكام النقض ( المكتب الفنى )  
السنة ٢١ ( ١٩٧٠ ) رقم ١٣ ص ٧٠ .  
(٨٧) نقض ٢٢/٦/١٩٧١ مجموعة احكام النقض ( المكتب الفنى )  
السنة ٢٢ ( ١٩٧١ ) رقم ١٢٩ ص ٧٩٢ .  
(٨٨) نقض ٢٥/١/١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ( المكتب الفنى )  
السنة ٢٣ ( ١٩٧٢ ) رقم ١٩١ ص ١٢١٦ .

أما اذا كانت قد صدرت قبل تسجيل قرار الحجر ، فانها تقع في الأصل صحيحة ، الا اذا كانت قد وقعت نتيجة استغلال أو تواطؤ .

٢٢٨ - ويكفى - في هذا الشأن - أى من الاستغلال أو التواطؤ ؛ فاجتماعهما أمر غير لازم .

هذا ويقصد بالاستغلال - على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض - « أن يعلم الغير بسفه شخص فيستغل هذه الحالة ، ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة . فلا يكفي لابطال التصرف أن يعلم المتصرف اليه بما كان يتردى فيه المتصرف من سفه ، بل يجب أن يثبت - الى جانب هذا العلم - قيام الاستغلال أو التواطؤ . كما أنه لا يكفي لتحقيق الاستغلال أن يكون المتصرف اليه قد أبرم مع المتصرف العقد بقصد الاستغلال ؛ اذ أنه يفرض توافر هذا القصد لدى المتصرف اليه فانه لا يكفي بذاته لابطال العقد ، بل يجب لذلك أن يثبت أنه استغل المتصرف فعلا ، وحصل من وراء هذا العقد على فوائد أو ميزات تجاوز الحد المعقول حتى يتحقق الاستغلال بالمعنى الذى يتطلبه القانون .

أما التواطؤ فانه يكون عندما يتوقع السفه الحجر عليه ، فيعمد الى التصرف فى أمواله الى من يتواطأ معه على ذلك ، بقصد تقويت آثار الحجر المرتقب » (٨٩) .

### موانع الأهلية

تختلف موانع الأهلية عن عوارض الأهلية فى أنها عوائق تعترض الشخص كامل الأهلية ، فتمنعه من مباشرة التصرفات القانونية أو من الاستقلال بمباشرتها . ويمكن حصر هذه الموانع فيما يلى :

(٨٩) نقض ١٩٧١/٤/٢٠ مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفنى )  
السنة ٢٢ ( ١٩٧١ ) رقم ٧٨ ص ٥٠٦ ؛ وفى نفس المعنى حكم  
١٩٧٠/٥/٢٨ نفس المجموعة السنة ٢١ ( ١٩٧٠ ) رقم ١٤٧ ص ٩٢٠ .

## ١ - الغيبة :

٢٢٩ - فالغائب رغم اكتمال أهليته ، لا يمكنه - نظرا لغيابه - أن يدير شئونه بنفسه . ولذلك فما لم يكن قد ترك بنفسه وكيلًا ( حيث تحكم المحكمة عندئذ بتثبيت هذا الوكيل متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي ) فإن المحكمة تقيم وكيلًا عنه « متى كانت قد انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه ، وترتب على ذلك تعطيل مصالحه » .  
وقد سبق أن بينا في مواضع سابقة متى يعتبر الشخص غائبًا فنحيل إلى هذه المواضع (١) .

## ٢ - الحكم بعقوبة جنابة :

٢٣٠ - إذا حكم على الشخص كامل الأهلية بعقوبة جنابة ، عوقب تبعيًا وفقًا للمادة ٢٥ عقوبات ، بحرمانه من « إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله » حين يمهّد بإدارة أمواله إلى قيم . إنما ليس لهذا القيم أن يتصرف في مال المحكوم عليه ، بل يبقى لهذا الأخير سلطة التصرف فيه بعد اذن المحكمة المدنية التي يقع في دائرتها محل إقامته .

## ٣ - العادة الزوجية والعجز الجسماني الشديد :

٢٣١ - إذا كان الشخص - رغم اكتمال أهليته - مصابًا بعمتين . على الأقل من ثلاث : وهى الصمم والبكم والعمى ، بحيث يكون « أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم » ، أو كان مصابًا بعجز جسماني شديد ( كشلل نصفي مثلا ) ، وتعدّر عليه بسبب عاهته ، أو عجزه ، أن يعبر عن ارادته تعبيرًا سليماً وأن يحيط بطروف التعاقد وعناصره ، بما يخشى على مصالحه من انقراذه بإبرام التصرفات القانونية ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدًا قضائياً « يعاونه في التصرفات التي تقتضى مصلحته فيها ذلك » .

على أن المساعد القضائي - على العكس من الولى أو الوصى -

بأن القيمة ليس بمثابة نائب قضائي يتفرد بالتصرف قائما فيه مقام الأصل ، وإنما هو معاون يشترك معه فيه . فإذا اتفرد المساعد القضائي - على العكس - بمباشرة التصرف لم يكن نافذا في حق الشخص محل المساعدة . وكذلك يكون « قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت بالمساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر » . أما إذا وقع التصرف قبل هذا التسجيل ، فلا يكون قابلا للإبطال إلا إذا كان المتعاقد مع من تقررت مساعدته ، سىء النية . م ١١٧ .

على أن للمحكمة مع ذلك ، أن تأذن للمحكوم بمساعدته ، بالانفراد بالتصرف ، إذا كان امتناع المساعد في غير محله ، كما أن لها أن تأذن للمساعد بالانفراد بالتصرف ، إذا كان امتناع المحكوم بمساعدته عن القيام بتصرف معين يعرض أمواله للخطر .

### في رعاية مال القاصر (٩١)

نظمت رعاية أموال القاصر ، سواء تمت هذه الرعاية عن طريق الولاية أو الوصاية ، أحكام المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، كما نظمت أحكام نفس المرسوم ، القوامة على من أصابهم عارض من عوارض الأهلية ، وذلك على التفصيل التالي :

### أولا : الولاية على مال القاصر

#### ببوتها :

٢٣٢ - ثبتت الولاية على مال القاصر « للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا للولاية على مال القاصر » ( م ١ من المرسوم ) . وعلى من ثبت له الولاية « القيام بها ، ولا يجوز له أن يتنحى

---

(٩١) راجع في أحكام الأهلية ، والوصاية ، والقوامة ، في القانون الفرنسي : شيفالبيه ص ٤٨ - ٦١ ؛ كاريونيه ، الكتاب ٢ ص ٣٥٥ - ٥٠٤ . البنود ١٢٢ - ١٦٢ ؛ بيفلان - لانور ص ١٢٢ - ١٨٦ ؛ مارتى وريسنو ( الأشخاص ) ص ٦٢٧ - ٧٦٩ البنود ٥٠٣ - ٧١٤ مكرر .

عنها الا باذن المحكمة » ( م ١ ) فاذا تغيرت الظروف التي دعت الولي الى التنحي ، كان له أن يطلب من المحكمة رد الولاية اليه \* وبديهي أن الظروف المبررة لرد الولاية الى الولي بعد الاذن له بالتنحي ، هو مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة (١٢) \*

#### شروط الولي :

٢٣٣ - هذا و « لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية ، الا اذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو » ( م ٢ ) ، وهو أمر منطقي ما دام أن الولي سوف يقوم - بالفرض - على رعاية أموال القاصر .

#### نطاق الولاية :

٢٣٤ - هذا وتشمل الولاية جميع أموال القاصر ، من حيث الأصل . انما « لا يدخل في الولاية ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع اذا اشترط المتبرع ذلك » ( م ٣ ) \*

#### سلطة الولي :

٢٣٥ - هذا ويقوم الولي - في الأصل - « على رعاية أموال القاصر » ، حين يكون له « ادارتها وولاية التصرف فيها » ، على أن يراعى « الأحكام المقررة في هذا القانون » ( م ٤ ) . كما أن له « أن ينفق على نفسه من مال الصغير اذا كانت نفقته واجبة عليه . وله كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته » ( م ١٧ ) \*

غير أنه لا يجوز للولي :

١ - « التبرع بمال القاصر ، الا لأداء واجب انساني أو عائلي أو باذن المحكمة » ( م ٥ ) \*

---

(١٢) راجع نقض ١٩٧٤/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض (المكتب الفني) السنة ٢٥ ( ١٩٧٤ ) رقم ٣٩ ص ٢٢٩ .



٢ - أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأقاربه أو لأقاربها الى الدرجة الرابعة ، الا باذن المحكمة » ( م ٦ ) .

٣ - « أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه » ( م ٦ ) .

٤ - « اقراض مال الصغير ولا اقتراضه الا باذن المحكمة » ( م ٩ ) .

٥ - « تأجير عقار القاصر لمدة تمتد الى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة » ( م ١٠ ) ، الا باذن المحكمة .

٦ - « أن يستمر في تجارة آلت للقاصر الا باذن من المحكمة وفي حدود هذا الاذن » ( م ١١ ) .

٧ - « أن يقبل هبة أو وصية للصغير محملة بالتزامات معينة ، الا باذن المحكمة » ( م ١٢ ) .

٨ - و « اذا كان مورث القاصر قد أوصى بأن لا يتصرف وليه في المال الموروث فلا يجوز للولي أن يتصرف فيه الا باذن المحكمة ، وتحت اشرافها » ( م ٨ ) .

٢٣٦ - فاذا كان الولي أبا كان له - فضلا عما تقدم - أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر ، سواء أكلن ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، الا اذا نص القانون على غير ذلك » ( م ١٤ ) . لكنه ، « لا يجوز للاب أن يتصرف في العقار أو المحل التجارى أو الأوراق المالية ، اذا زادت قيمتها على ثلثائة جنيه ، الا باذن المحكمة » ، وان كان « لا يجوز للمحكمة أن ترفض الاذن الا اذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر ، أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة » ( م ٧ ) .

٢٣٧ - ويدهى أن ما لا يدخل في حدود سلطة الأب كولى ، لا يدخل في حدود سلطة الجد من باب أولى . حين أنه - فضلا عن ذلك - « لا يجوز للجد بغير اذن المحكمة ، التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ، ولا التنازل عن التأمينات أو اضعافها » ( م ١٥ ) .

### واجبات الولى :

٢٢٣ - هذا و « على الولى أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال ، أو ما يؤول اليه . وأن يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التى يقع بدائرتها موطنه فى مدى شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال الى الصغير » م / ١٦ كما أن عليه أو ورثته « رد أموال القاصر اليه عند بلوغه » ( م / ٢٥ ) .

### مستولية الولى :

٢٢٩ - هذا و « لا يسأل الأب الا عن خطئه الجسيم ، أما الجد فيسأل مسئولية الوصى » ( م / ٢٤ ) . كذلك يسأل الولى أو ورثته عن قيمة ما تصرفوا فيه من أموال القاصر بعد بلوغه ، بالمخالفة للالتزام بالرد المنصوص عليه بالمادة ٢٥ سابقة الاشارة . وتحسب القيمة باعتبارها وقت التصرف . م / ٢٥ .

أما بخصوص التصرف فى ريع مال القاصر ، فلا يحاسب الأب على ما تصرف فيه منه . « ومع ذلك يحاسب عن ريع المال الذى وهب للقاصر لفرض معين ، كالتعليم أو القيام بحرفة أو مهنة » ( م / ٢٥ ) . أما الجد فتسرى عليه « الأحكام المقررة فى هذا القانون فى شأن الحساب » . ( م / ٢٦ ) .

### اتهاء الولاية ، ووقفها :

٢٤٠ - وتنتهى الولاية - بداهة - « ببلوغ القاصر احدى وعشرين سنة ، ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذا السن باستمرار الولاية عليه » ف « اذا انتهت الولاية على شخص فلا تعود الا اذا قام به سبب من أسباب الحجر » ( م / ١٩ ) .

٢٤١ - غير أن الولاية قد تنتهى قبل ذلك بسلبها ، وذلك « اذا أصبحت أموال القاصر فى خطر بسبب سوء تصرف الولى ، أو لأى سبب آخر » ، حين يكون للمحكمة - عندئذ - أن تسلب الولاية

أو تحد منها • (م / ٢٠) • وقد أجازت الفقرة / ٢ من المادة / ١٦ للمحكمة، أن تعتبر اخلال الولي بالتزامه بتقديم القائمة ، المشار اليه في الفقرة / ١ منها ، سواء بعدم تقديمها أو التأخير فيه ، تعريضا لمال القاصر للخطر ، يمكن أن يؤدي الى سلب الولاية أو الحد منها •

٢٤٢ - وللمحكمة أن تقضى بوقف الولاية « اذا اعتبر الولي عاثبا أو اعتقل تنفيذا لحكم بعقوبة جناية أو بالحبس مدة تزيد على سنة » (م / ٢١) •

هذا و « يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير أو وقفها ، سقوطها أو وقفها بالنسبة الى المال » (م / ٢٢) • كما أنه « اذا سلبت الولاية أو حد منها أو وقت ، فلا تعود الا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت الى سلبها أو الحد منها أو وقفها • ومع ذلك لا يقبل طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه الا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائي بالرفض (م / ٢٣) •

### ثانيا : الوصاية على مال الصغير

#### تعين الأوصياء :

٢٤٣ - للأب ( وكذلك للمتبرع في الحالة المنصوص عليها في المادة / ٣ من هذا المرسوم ) أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر ، أو للحمل المستكن ، بشرط أن يثبت الاختيار بورقة رسمية أو عربة مصدق على توقيع الأب ( أو المتبرع ) فيها ، أو مكتوبة بخطه وموقعه بامضائه • وتعرض الوصاية على المحكمة لتشييتها • ويجوز - بدهاة للأب ( والمتبرع بطريق الوصية ) أن يعدل عن اختياره في أى وقت (م / ٢٨) •

٢٤٤ - ف « اذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصى مختار ، تعين المحكمة وصيا • ويبقى وصى الحمل المستكن وصيا على المولود ما لم تعين المحكمة غيره » (م / ٢٩) •

هذا ويجوز - عند الضرورة « تعيين أكثر من وصى واحد » حين لا يجوز عندئذ لأحدهم « الافراد الا اذا كانت المحكمة قد يبت اختصاصا لكل منهم في قرار تعيينه أو في قرار لاحق » • « وعند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر الى المحكمة لتأمر بما يتبع » ( م/٣٠ ) •

٢٤٥ - و « تقيم المحكمة وصيا خاصا ، تحدد مهمته ، وذلك في الأحوال الآتية :

( أ ) اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مع مصلحة قاصر آخر مشمول ولايته •

( ب ) اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه •

( ج ) إبرام عقد من عقود المعاوضة أو تعديله أو فسخه أو إبطاله أو الغاؤه ، بين القاصر وبين الوصى أو أحد من المذكورين في البند/ ب •

( د ) اذا آل الى القاصر مال بطريق التبرع ، وشرط المتبرع الا يتولى الولي ادارة المال •

( هـ ) اذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال •

( و ) اذا كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية ( م/٣١ ) •

٢٤٦ - فاذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر ، أو اذا وقف الوصى أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته ، فان المحكمة تقيم وصيا مؤقتا على مال القاصر ( م/٣٢ ) ( ١٩ ) •

وفي كل الأحوال فانه « تسرى على الوصى الخاص ، والوصى المؤقت ( ١٩ ) ..... أحكام الوصايا الواردة في هذا القانون مع مراعاة

---

( ١٩٢ ) كما يجوز للمحكمة أن تقيم وصى خصومة ولو لم يكن للقاصر مال ( م ٣٣ ) •  
( ١٩٣ ) وكذلك وصى الخصومة ( م ٣٤ ) •

ما تقتضيه طبيعة مهمة كل منهما (م/٣٤) . كما أن مهمة كل منهما تنتهي  
بإداعه - « بانتهاء العمل الذي أقيم لمباشرته أو المدة التي اقتضت إنجاز  
تعيينه » (م/٣٥) .

٢٤٧ - يجب - في كل الأحوال - « أن يكون الوصى من طائفة  
القاصر، فإن لم يكن فمن أهل مذهبه ، والا فمن أهل دينه » (م/٢٧-٧)  
كما يشترط من ناحية أخرى - في الوصى « أن يكون عدلا كفؤا  
ذا أهلية كاملة (٩٤) . وبوجه خاص لا يجوز أن يعين وصيا :

١ - المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة  
بالشرف أو النزاهة (٩٥) .

٢ - من حكم عليه لجريمة كانت تقتضى قانونا سلب ولايته على  
نفس القاصر لو أنه كان في ولايته .

٣ - من كان مشهورا بسوء السيرة ، أو من لم يكن له وسيلة  
مشروعة للعيش .

٤ - المحكوم بإفلاسه ، إلى أن يحكم برد اعتباره .

٥ - من سبق أن سلبت ولايته ، أو عزل من الوصاية على قاصر  
آخر .

٦ - من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين ، متى بنى هذا  
الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك (٩٦) .

(٩٤) وقد طبقت محكمة النقض هذه الشروط على القيم ، لتوافر  
نفس المبررات . راجع نقض ١٩٧٢/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض ( المكتب  
الفنى ) السنة ٢٣ (١٩٧٢) رقم ٧٢ ع ١ ص ٤٦٢ .

(٩٥) ومع ذلك فإنه يجوز عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرط إذا  
كانت قد انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على خمس سنوات  
(م/٢٧ - ١) .

(٩٦) وبشبه الحرمان بورقة رسمية أو عريضة مصدق على امضاء  
الأب فيها ، أو مكتوبة بخطه وموقعة بامضائه . (م/٢٧ - ٦) .

٧ - من كان بينه ، هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجته ، وبين القاصر نزاع قضائي ، أو من كان بينه وبين القاصر أو عائلته عدوة إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر ( م/٢٧ ) .

#### واجبات الوصي :

٢٤٨ - ويقوم الوصي على رعاية أموال القاصر التي يتسلمها .  
« وعليه أن يئذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور . . . »  
( م/٣٦ ) وتكون وصايته - في الأصل - بغير أجر ، « إلا إذا رأت المحكمة - بناء على طلب الوصي - أن تعين له أجرا أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين » ( م/٤٦ ) . كما أن عليه « أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته ، قبل أول يناير عن كل سنة » ( م/٤٥ ) .

٢٤٩ - « ويجب على الوصي أن يعرض على المحكمة بغير تأخر ، ما يرفع على القاصر من دعاوى ، وما يتخذ قبله من إجراءات التنفيذ ، وأن يتبع في شأنها ما تأمر به المحكمة » ( م/٤٢ ) . كما أن عليه « أن يودع - باسم القاصر - إحدى خزائن المحكمة أو أحد المصارف . . . . كل ما يحصله من تقود (٩٧) . وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه . ولا يجوز أن يسحب شيئا من المال المودع إلا بإذن من المحكمة » ( م/٤٣ ) ( ٩٨ ) .

#### حدود سلطة الوصي :

٢٥٠ - وفي إطار واجبات الوصي في رعاية أموال القاصر ، فإن سلطته محدودة . فلا يجوز له - مثلا - أن يتبرع بمال القاصر ، « إلا للأداء واجب انساني أو عائلي وإذن من المحكمة » ( م/٣٨ ) .

---

(٩٧) بعد استبعاد النفقة المقررة والبلغ الذي تقدره المحكمة اجماليا لحساب مصروفات الإدارة ( م ٤٣ ) .  
(٩٨) وراجع كذلك في خصوص ابداع الأوراق المالية والجوهرات والمصوغات م ٤٤ .

كما أن هناك من التصرفات ، ما لا يجوز للوصى مباشرتها الا باذن من المحكمة ، وأهمها :

١ - التصرفات التي من شأنها انتشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية ، أو نقله ، أو تغييره ، أو زواله . وكذلك التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة .

٢ - التصرف في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية ، فيما عدا ما يدخل في أعمال الادارة .

٣ - الصلح والتحكيم ، الا فيما قل عن مائة جنيه ، مما يتصل بأعمال الادارة .

٤ - حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة .

٥ - ايجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ، ولمدة أكثر من سنة في المباني .

٦ - ايجار عقار القاصر لمدة تمتد الى ما بعد بلوغه سن الرشده لأكثر من سنة .

٧ - قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها .

٨ - الاتفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم ، الا اذا كانت النفقة مقضيا بها بحكم واجب النفاذ .

٩ - رفع الدعاوى الا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حتى له .

١٠ - ايجار الوصى أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما الى الدرجة الرابعة ، أو لمن يكون الوصى قائما عنه .

١١ - ما يصرف في تزويج القاصر .

١٢ - تسليم القاصر اذا احتاج للنفقة ، والافصاق اللازم لمباشرة

القاصر مهمة معينة . ( م / ٣٩ ) ( ١٩ ) .

#### انتهاء الوصاية :

٢٥١ - هذا و « تنتهى مهمة الوصى :

١ - يبلوغ القاصر احدى وعشرين سنة ؛ الا اذا تقرر استمرار الوصاية عليه .

٢ - بعودة الولاية للولى .

٣ - بيزله أو قبول استقالته .

٤ - بفقد أهليته أو ثبوت غيبته ، أو موته أو موت القاصر » .  
( م / ٤٨ ) .

٢٥٢ - وللمحكمة أن تأمر بوقف الوصى ، اذا توافرت أسباب جدية تدعو للنظر فى عزله ، أو فى قيام عارض من العوارض التى تزيل أهليته . ( م / ٤٨ ) .

٢٥٣ - فاذا أساء الوصى الادارة ، أو أهمل فيها ، أو أصبح فى بقائه خطراً على مصلحة القاصر ، أو قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية وفقاً للمادة / ٢٧ سابقة الإشارة ، حكمت المحكمة بيزله . ( م / ٤٩ ) ( ١٠٠ ) .

#### ثالثاً : القوامة على المحجور عليهم :

٢٥٤ - عرفنا أن الشخص قد يبلغ سن الرشد ، لكنه يصاب بعوارض من عوارض الأهلية ، وهى الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة .

( ٩٩ ) راجع حالات أخرى ورد النص عليها فى المادة ٣٩ من المرسوم المذكور .

( ١٠٠ ) وعلى الوصى « خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهاء الوصاية أن يسلم الأموال التى فى عهده بمحضر الى القاصر متى يبلغ سن الرشد أو الى ورثته ، أو الى الولي أو الوصى أو الوصى المؤقت على حسب الأحوال . وعليه أن يودع قلم الكتاب فى الميعاد المذكور بصورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال . ( م / ٥٠ ) .



وعندئذ فإنه يحكم عليه بالجر « ولا يرفع الجبر الا بحكم » وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيما لادارة أمواله ، وفقا للأحكام المقررة « في المرسوم بقانون سابق الاشارة » ( م/٦٥ ) .

وتكون القوامة ، بموجب هذا المرسوم « للابن البالغ ، ثم للاب ، ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة » ( م/٦٨ ) ، حين يكون لقاضي الموضوع - بداهة - في الفرض الأخير ، سلطته التقديرية في هذا الاختيار (١١) .

وبوجه عام يشترط أن يتوافر في القيم ما يشترط في الوصى ، وفقا للمادة / ٢٧ من هذا المرسوم ( م/٦٩ ) . لذلك قضت محكمة النقض بوجود أن يكون القيم عدلا ، كفؤا ، ذا أهلية كاملة (١٢) و (١٣) .

## الفرع الخامس

### الذمة

#### Le Patrimoine

تعريفها ، وعناصرها ، وخصائصها :

٢٥٥ - يمكن تعريف الذمة المالية بأنها : ذلك الجانب المالي من الشخصية القانونية ، الذي يستقبل ما قد ينشأ للشخص من حقوق ، وما يمكن أن يترتب عليه من التزامات مالية ، من وقت ولادته الى حين وفاته (١٤) .

---

(١٠١) ، (١٠٢) راجع نقض ١٩٧٢/٣/٢٢ سابق الاشارة .  
(١٠٣) وراجع في احكام المساعدة القضائية في خصوص المصاب بالعمالة المزدوجة او العجز الجسماني الشديد ، المواد من ٧٠ - ٧٣ من المرسوم بقانون سابق الاشارة ، وفي احكام الغيبة ، المواد من ٧٤ - ٧٦ من نفس المرسوم .

(١٠٤) وفي نفس المعنى تقريبا ، يعرف كاربونييه الذمة بأنها :

L'ensemble des biens et des obligations d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit, c'est-à-dire, un tout, une unité juridique.  
كاربونييه ، الكتاب ١ ص ١٥٥ بند ٤٢ ؛ وفي نفس المعنى : مارتى ورينو

ح ١ ص ٤٦٥ بند ٢٧٨ ؛

AUBRY et RAU : Cours de droit civil français

4 éd T. 2 1869 p. 3.

٢٥٦ - ويخلص من التعريف السابق ، أن الذمة المالية تتكون من عنصرين : عنصر ايجابي يشمل على الحقوق ، وعنصر سلبي يشمل على الالتزامات أو الديون . وهي في عنصرها سابقى الاشارة تنص على القيم المالية (١٥) .

ويدخل في العنصر الأول ، الحقوق المالية بجميع أنواعها : ( عينية ، أو شخصية ، أو الذهنية في جانبها المالى ) . ويدخل في الثانى كل من الالتزامات الشخصية والتكاليف العينية ، أى الأعباء التى تقرر على مال الشخص ضمانا لدين عليه أو على غيره (١٦) .

أما الحقوق غير المالية ، كالحقوق العامة وحقوق الأسرة ، فانه لا تدخل بذاتها عنصرا في الذمة . أما اذا رتبت هذه الحقوق نتائج مالية . فان هذه النتائج هى التى تدخل الذمة . كالحق في التعويض المالى الذى يترتب للشخص حين يتعرض لاعتداء على حقه العام في سلامة جسمه .

ويتحدد مركز الشخص المالى ، بالمقارنة بين عنصرى ذمته المالية . فاذا زاد العنصر الايجابي على العنصر السلبي ، عدَّ الشخص موسرا . أما في الحالة العكسية ، فانه يوصف في الاصطلاح القانونى بالمعسر .

---

(١٥) في هذا المعنى : كاربونيه ح ١ ص ١٥٥ بند ٤٢ ؛ بيفلان - لانور ص ٢٤ ؛ مارتى ورينو ح ١ ص ٤٦٥ بند ٢٨٧ .  
وراجع - عكس ذلك - وأن جميع الحقوق ، بما فيها الحقوق غير المالية ، تندمج في الذمة ، تلك التى تستقبل كل حقوق الشخص ، جوجار (دروس ملزو) كتاب ١ ص ١٩١ .  
ولزيد من التفاصيل في مكونات الذمة المالية من الناحية الاقتصادية ( الجانب الاقتصادى للذمة ) ، ومن الناحية القانونية ( الجانب القانونى للذمة ) ، راجع :

CATALA (p) : La transformation du patrimoine  
dans le droit civil moderne. R. T 1966 p. 187—198  
No. 3—17 et p. 198—213 No. 18—29.

(١٦) أما الواجب العام الذى يفرض على الشخص احترام حقوق غيره ، فبالنظر الى أنه لا يشكل التزاما بالمعنى الدقيق فانه لا يدخل عنصرا في الجانب السلبي للذمة . راجع عبد الودود يحيى ص ٣٠٨ .

٢٥٧ - وقلنا بأن الذمة المالية هي الجانب المسالي من الشخصية القانونية ، انما يعنى أن الذمة من الأمور اللصيقة بالشخصية • فيكون - بالتالى - لكل شخص منذ ولادته ذمة مالية ، وذمة واحدة ، تنقل تلازمه من بدء شخصيته الى نهايتها ، ولا تنتقل لغيره ، ولا تسقط بالتقادم •

وقولنا بأن الذمة هي التى تستقبل ما قد ينشأ للشخص أو عليه من حقوق أو التزامات ، انما يعنى من ناحية : أن الذمة تتميز عن العناصر المكونة لها • فهي أشبه فى اللغة العادية بوعاء يستقبل الحقوق والالتزامات ولا يختلط بها (١٧) • كما أنها - بذلك - تعتبر فى اللغة القانونية مجموعة قانونية قائمة بذاتها • ومن ناحية أخرى : أن الشخص قد يولد وليس بذمة المالية شيئا من حقوق أو ديون ، ما دام أن هذه الذمة كجانب فى الشخصية ، صالحة لأن تتلقى ما قد ينشأ له من حقوق أو ما ينشأ عليه من ديون فى المستقبل •

وقولنا - أخيرا - بأن الذمة صالحة لاستقبال حقوق الشخص أو ديونه المالية حتى وفاته ، انما يعنى أنه اذا تنازل هذا الشخص للغير عما فى ذمته المالية ، فلا يترتب على ذلك أن يفقد المتنازل ذمته ، أو أن يكسب المتنازل له ذمة أخرى (١٨) •

---

(١٠٧) أو كما عبر بلانيول :

«il peut être comme une bourse vide et ne rien contenu».

Traite pratique de droit civil français T. 3 1926.  
p. 20 No. 16.

(١٠٨) راجع فى خصائص الذمة المالية سابقة الإشارة : شيفالييه ص ١٨ - ١٩ ؛ كاربونية كتاب ١ ص ١٥٥ بند ٤٢ ؛ أوبرى ورو ج ٢ ص ٣ ؛ BARTIN (دروس أوبرى ورو ج ٩ ط ١٩١٧) ص ٢٣٦ - ٢٣٨ ؛ بلانيول وريبير (١٩٢٦) ص ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ بند ١٥

CH. BEUDANT : Cours de droit civil Français .  
2 éd. T. 4 1938 par VOIRIN p. 13 - 14 et p. 21 - 25  
No. 24-26 et p. 25 - 32 No. 27 à 35.

( م ١٤ - النظرية العامة للحق )

٢٥٨ - ويستند التعريف السابق للذمة ، وما تفرع عليه من الخصائص التي تميز هذه الأخيرة ، الى التصور التقليدي للذمة ، الذي يربط بين هذه الأخيرة وبين الشخصية القانونية . وقد نادى بهذا التصور الفقيهان الفرنسيان أوربي ورو ، اللذان اعتبرا الذمة أحد « مشتقات الشخصية » أى مقوماتها *Une émanation de la personnalité* بما يتفرع عليه أن تكون الذمة حكرا على الأشخاص القانونية فقط ، طبيعيين كانوا أم اعتباريين . وهو ما يفسر كيف أن العيد ، فى القانون الرومانى كانوا يتجددون من الذمة بتجردهم من الشخصية القانونية (١١) . وقد أخذ بهذا التصور - من بعدهما - جاب كبير من الشراح الفرنسيين (١٢) .

٢٥٩ - غير أن هذا الربط أصبح يتعرض - فى الوقت الحاضر - للنقد ، بعد ما ظهرت - على أيدي الشراح الألمان - نظرية أخرى ( يقال لها الآن النظرية الحديثة ) ، تفصل بين الذمة المالية والشخصية القانونية . وتقوم هذه النظرية على أساس من أن الذى يقيم الرابطة بين العناصر المكونة للذمة المالية ، ويجعل منها مجموعة قانونية قائمة بذاتها ، ليس هو وحدة شخص صاحب الذمة ، وانما وحدة الهدف الذى يراد الوصول اليه من تخصيص مال معين لغرض معين . ولذلك لا يطلق على الذمة فى هذا التصور ، وصف ذمة الشخص ، وانما يقال لها ذمة الغرض ، أو ذمة التخصيص *patrimoine d'affectation* (١٣) و (١٤) .

---

(١٠٩) بارتان ( دروس أوربي ورو ) ح ٩ ص ٣٣٥ ، ويأخذ بنفس التشبيه ، كاربونيه كتاب ١ ١٥٥/٥ بند ٤٢ .  
 (١١٠) بارتان ، المرجع السابق ص ٣٣٦ وهامش ١١ .  
 (١١١) انظر مثلاً : شيفالييه ص ١٨ ، ١٩ ؛ كاربونيه الإشارة السابقة ؛ ويقترب ؛ فواران ( دروس بيدان ) ص ٢١ بند ٢٣ .  
 (١١٢) راجع فى عرض هذه النظرية : فواران ( دروس بيدان ) ص ١٩ وما بعدها البنود ٢٠ - ٢٢ ؛ مارتى وريسو ح ١ ص ٤٦٨ وما بعدها بند ٢٩٠ ؛ بلانبول وريبير (١٩٢٦) ص ٢٥ ، ٢٦ بند ٢١ .  
 (١١٣) وفى هذا المعنى يقول دوجي :

== Dans ce que l'on appelle patrimoine d'une perso-

وليس يسهل القول - في الواقع - بأن هذه النظرية تحظى بالتأييد الآن في فرنسا ، مع أن هناك فروض في القانون الفرنسي قد تذكر أمر الفصل بين الذمة المالية والشخصية القانونية ، حين يتصور في هذه الفروض أن يكون للشخص الواحد أكثر من ذمة مالية في آن واحد . ومثالها الوارث الذي يقبل التركة تحت شرط الجرد (١١٤) ، وهي فروض تحول دون الأخذ بها في مصر أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضى بأنه « لا تركة إلا بعد سداد الدين » ، وبالتالي فإن الذمة المالية للمتوفى لا تنتقل بذاتها إلى الوارث ، وإنما لا يتلقى هذا الأخير إلا ما يبقى منها من حقوق بعد سداد الديون ، بحيث لا يتصور - في ضوء ذلك - أن يكون الوارث على رأس ذمتين مائتين : ذمته هو الأصلية وذمة مورثه .

وهكذا يبقى الشراح الفرنسيون بوجه عام على النظرية التقليدية في الذمة ، وإن أخذ البعض عليها فقط ، مبالغتها في الربط بين الذمة وبين الشخصية القانونية . والانتفاء من ذلك إلى القول بوحدة الذمة المالية للشخص وعدم قابليتها للتجزئة (١١٥) . أما ميفوراش فقد أسهب - على العكس - في عرض الانتقادات التي يمكن أن توجه إلى النظرية التقليدية في الذمة ، متتبعا بالنقد كل ما يترتب على هذه النظرية من خصائص تميزا الذمة المالية :

---

nne, il ne, ya pas en réalité, autre chose que l'affe-  
ctation Socialement protégée d'une certaine quantité  
de richesses à un but déterminé ». L. DUGUIT :  
Traité de droit constitutionnel. 2 éd T. 3 1913 p. 309

(١١٤) راجع في هذا الفرض مارتى ورينو ص ٤٦٧ بند ٢٨٩ ،  
ص ٤٦٩ بند ٢٩٠ ؛ بارتان ( دروس أوبري و رو ) ح ٩ ص ٣٣٨ ؛  
بلانيول وريبير ( ١٩٢٦ ) ص ٢٤ بند ٢٠ .

(١١٥) راجع مثلاً : مارتى ورينو ح ١ ص ٤٦٩ بند ٢٩٠ ؛  
فواران ( دروس بيدان ) ص ٢١ بند ٢٢ . وانظر مع ذلك بلانيول وريبير  
( ١٩٢٦ ) ، حيث يرى أن القانون الفرنسي يقترب شيئا فشيئا من التصور  
الحديث للذمة . ص ٢٦ بند ٢١ .

١ - فليس حقيقي - عنده - ما يؤكد أنصار النظرية التقليدية من أن لكل شخص ذمة . فمثل هذا التأكيد يستند - في نظره - الى أساس من أن كل شخص مهما كان فقيرا لا يذمتك شيئا ، أى أن له ذمة ، ولو كانت تافهة ، حين أنه ليس حقيقي أن كل شخص يمتلك فعلا شيئا ما . « ان عدد الناس الذين لا يمتلكون شيئا على الاطلاق يتزايد باطراد » (١١٦) ويعلق على قول الفقيهان الفرنسيان كولان وكاميتان أن « الطفل المولود لتوه له ذمة » ، بأن ذمة هذا الأخير ، في معظم الأحيان « تنخفض الى الصفر ، أو بتعبير أوضح ، ليس له ذمة على الاطلاق . حتى ما يتقبط به من أقمطة عند ولادته ، لا يملكها ، وانما يملكها أبائوه » (١١٧) .

٢ - وليس يكفي عنده القول بإمكانية التملك ، بمعنى أن الذمة المالية تثبت للشخص ولو لم يكن يملك بالفعل شيئا في وقت ما ، ما دام أنه يمكن أن يملك ؛ لأنه لا شيء يؤكد أن الشخص سيكتسب فعلا . فالطفل الذي يولد ويموت في اليوم التالي ، ليس يسهل القول بأنه كانت له ذمة مالية في هذه المدة بالغة القصر مع أنه كانت له خلالها إمكانية التملك . وهكذا فإن « هذه الامكانية الموضوعية ، مأخوذة في ذاتها ، ومستقلة عن تحقيقها ، لا يمكن أن تكون عنصرا في الذمة ، لسبب بسيط ، أنها لا تشكل الضمان العام للدائنين ، وليست هي التي يمكن أن تحجز وتباع ، وانما تحققها المحتمل . وبما أننا سلمنا بأن هذه الامكانية الموضوعية يمكن ألا تتحقق ، فانه يخلص من ذلك أن كل شخص ليس نه - بالضرورة - ذمة » (١١٨) .

٣ - وليس صحيحا - عنده - كذلك القول بأن لكل شخص ذمة واحدة . ويذكر في هذا الصدد أمثلة من الفروض سابق الإشارة إليها ،

حين يتصور في القانون الفرنسي أن يكون للشخص الواحد أكثر من ذمة .  
ولا - كذلك - القول بأن الذمة غير قابلة للاتقال ، ويذكر أمثلة من  
القانون الألماني على امكانية اتقال الذمة . ولا - أخيرا - القول بأن  
الذمة وحدة منفصلة ومستقلة عن العناصر المكونة لها ، فهذا القول ناتج  
منطقيا من تصور أن الذمة المالية أحد مقومات الشخصية ، وهو تأكيد -  
في نظره - خاطيء (١١٩) و (١٢٠) .

ونكرر أنه رغم هذا الاسهاب في النقد ، لا يزال الشراح الفرنسيون  
يتمسكون بالنظرية التقليدية للذمة . بل ان بعضهم يأخذ على النظرية  
الحديثة في الذمة ما تؤدي اليه من صعوبات وما تتيحه من فرص للغش ،  
ما دام أنه « تحت اسم الهدف أو التخصيص ، سوف يتجزأ - في الواقع -  
نشاط الشخص الى أقسام كبيرة ، لكل منها جانبها المالي الايجابي  
والسلبي » بمعنى أن ذمة الشخص سوف تتمدد الى ما لا نهاية . هذا  
فضلا عما في القول من الفصل بين الذمة والشخصية القانونية من تجاهل  
لحقيقة أنه من غير المتصور وجود ذمة بلا صاحب ، طبعيا كان أم شخصا  
اعتباريا . أنها - عندئذ - ستكون « شيئا ميتا » (١٢١) .

### اهمية فكرة الذمة المالية :

٢٦٠ - ويرتب على فكرة الذمة المالية ، باعتبارها مجموعة  
قانونية لها كيان ذاتي مستقل عن مفرداتها من حقوق أو ديون ، ما يأتي  
من النتائج :

- 
- (١١٩) ميفوراش ص ٨١٩ .  
(١٢٠) راجع في عرض مفصل لهذه الانتقادات : ميفوراش من  
ص ٨١٢ - ٨٢٥ ؛ وراجع كذلك فيما يمكن ان يوجه للنظرية التقليدية من  
نقد : بلانول وريبير ( ١٩٢٦ ) ص ٢١ بند ١٧ .  
(١٢١) راجع في هذه الانتقادات مارتى ورينو ح ١ ص ٤٦٨ ، ٤٦٩  
بند ٢٩٠ ؛ وراجع كذلك انتقادات شيفالييه ص ١٩ ؛ وراجع كذلك وصف  
افواران للنظرية الحديثة بالمبالغة ، وان كانت لها - عنده - مزية تفسير  
بعض الانظمة القانونية ، كفكرة الحلول العينية ، والمؤسسات ، والتأمينات  
العينية . كما انها هي المعيار المميز للدومين العام . فواران ( ا دروس  
بيدان ) ص ٢١ بند ٢٣ .

١ - يكون العنصر الايجابى فى الذمة مستولا عن العنصر السلبى ،  
أو بعبارة أخرى ، تكون جميع حقوق الشخص ضامنة لجميع التزاماته .  
ويقال تعبيراً عن هذه الفكرة بأن للدائنين حق الضمان العام على جميع  
أموال المدين . وفى هذا المعنى تقضى المادة / ٢٣٤ مدنى بأن « أموال  
المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه » . فحق الدائن العادى لا يرد على  
مال معين فى ذمة المدين المالية ، وإنما يعلق بجميع ما فى ذمته من أموال ،  
ولما كان العنصر الايجابى فى الذمة يضمن العنصر السلبى أو الديون  
فانه يتفرع على ذلك أن يتساوى جميع الدائنين العاديين فى ضمانهم لعام  
الذى يرد على جميع أموال المدين ، بحيث اذا كان هذا الأخير معسراً ،  
اقتسم الدائنون ما فى ذمته المالية من أموال فيما بينهم قسمة الغرماء .  
كل بنسبة حقه .

٢ - يكون للمدين أن يتصرف فى أمواله ، فيخرج من ذمته بعضاً  
منها ، ويخرجها - بالتالى - عن ضمان الدائنين . ما دام أن حق هؤلاء  
الأخيرين لا يركز على الأموال محل التصرف وإنما يتعلق بالذمة المالية  
للمدين كمجموعة قانونية مستقلة عن مفرداتها . وإن كان المشرع -  
مع ذلك - قد كفل للدائنين من الوسائل ما يمكنهم من الحفاظ على  
ضمانهم العام اذا ما قصد المدين سوء النية بتصرفه الاضرار بهم .

٣ - كل ما يدخل الذمة المالية من عناصر ايجابية ، يدخل بالتالى  
فى الضمان العام للدائنين الذين يحق لهم التنفيذ عليه ، ولو نشأت هذه  
الحقوق بعد نشوء الدين . فحق الدائن يعلق بذمة المدين المالية بحالتها  
عند حلول أجل الوفاء بالالتزام .



## المبحث الثاني

### الأشخاص المعنوية (١٣) Les personnes morales

تمهيد ، وتقسيم :

تقتضى دراسة النوع الثانى من الأشخاص القانونية ، الذى يطنى عليه فى الاصطلاح « الأشخاص المعنوية » ، أن نعرض لها من حيث : نظامها القانونى ، وأنواعها كل فى مطلب على حدة ، فيتسنى لنا بعد ذلك تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأشخاص فى ضوء النظريات المتعددة التى قيلت فى هذا الشأن ، وهو ما نخصص له المطلب الثالث .

على أن الاطاحة بهذه الأفكار جميعا تقتضى أن نهد لها بلمحة عن فكرة الشخصية المعنوية بوجه عام وأهميتها ، وتميز الشخص المعنوى عما قد يختلط به من أنظمة .

اولا : فكرة الشخصية المعنوية ، وأهميتها ، لمحة تاريخية :

٢٦١ - سبق أن ذكرنا أنه فى الوقت الحاضر ، وبعد الغاء نظام الرق الذى كان معروفا فى المجتمعات القديمة ، أصبحت الشخصية القانونية تثبت لكل انسان بمجرد ولادته حيا وحتى مماته ، ما دام أن الفرد ما بين هذه اللحظة وتلك يعتبر صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات ، ومن ثم قابلا لتلقى خطاب الشارع .

غير أن صالح المجتمع ، وخاصة فى العصور الحديثة بعد تقدم المدنيات ، قد اقتضى - فى الواقع - عدم قصر الشخصية القانونية على الأدميين وحدهم .

---

(١٢٢) ونفضل هذه التسمية ، مع بعض الشراح ، عن وصف هذا النوع من الأشخاص بالأشخاص الاعتبارية ، لما يشعر به الوصف المفضل من حقيقة هذه الأشخاص ( وهو الاتجاه الذى سنؤيده حين نعرض للطبيعة القانونية لهذا النوع من أنواع الشخصية ) ، حين يشعر الموصف الآخر - على العكس - بفرصتها . راجع د. حسن كير ( ١٩٧١ ) ص ٦٣٠ بند ٢٢١ .

فالإنسان ، مهما امتد به العمر ، انما تقصر به حياته عن تحقيق أغراض قد تكون دائمة . ومهما كثرت موارده فقد يصعب عليه وحده اقتناء كثير من الأشياء ذات القيمة الضخمة ( كالمصانع ووسائل النقل ) . هذا فضلا عن أن طبيعة البشر قائمة على اختلاف الاتجاهات ، ومن ثم فحتى اذا تجمع أكثر من شخص للقيام بعمل يراد له أن يكون مستمرا ، فان ثبوت الشخصية القانونية لكل منهم لن يضمن استمرار هذا العمل دون عوائق ، ما دام أنه سوف يتعين الرجوع الى كل منهم للموافقة على كل تصرف قد يقتضيه هذا العمل ، وهم - بداهة - لن يجتمعون على الموافقة في كل الحالات . وهكذا فالإنسان - بطبيعته - قصير العمر ، ضئيل الموارد ، وبالتالي محدود النشاط في المجتمع .

لذلك كان من الطبيعي ، أن يفرض صالح المجتمع ، ضرورة الاعتراف بالشخصية القانونية لكائنات أخرى ، قد تكون أطول عمرا ، وأكبر موردا ، وبالتالي أوسع نشاطا . هذه الكائنات التي فرضها منطق المدينة الحديثة ، والتي اقتضت ضرورة اسباغ الشخصية القانونية عليها ، تمكينا لها من أداء الدور المرجى منها في خدمة المجتمع ، هي تلك المجموعة من الأشخاص التي تستهدف غرضا معينا ، وتلك المجموعات من الأموال التي ترصد لتحقيق غرض معين . ويقال لهذه الكائنات ، تميزا لهما عن الأشخاص من بنى الإنسان ، بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية (١٢٣ مكرر) .

٢١٦ - هذه الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية ، قد أصبحت تؤدي في الوقت الحاضر ، دورا من الضخامة بحيث يتضاءل - والى حد كبير - الى جانبه دور الأشخاص الطبيعية من بنى الإنسان . وقد ساعد هذه الأشخاص الاعتبارية على أداء هذا الدور :

---

( ١٢٢ مكرر ) ومع ذلك فليس ما يمنع أن يتكون الشخص المعنوي من مجموعة أشخاص معنوية ، راجع  
HAMEL (j) : la personnalité morale et ses limites D 1949 chr p. 141.

١ - أن الشخص المعنوي ، على عكس الحال في الشخص الطبيعي ، إنما يتحكم في حياته ، أى في قدر عمره • فيمكنه أن يطيل من هذه الحياة بما يسمح له بممارسة أعمال قد تمتد في الزمن فترات طويلة تتجاوز حياة منشيئه • فحتى يصل هذا الشخص الى تحقيق أهدافه يجب - كما عبر البعض - أن يكون « قابلاً للدوام durable » ، أى قابلاً للبقاء وللحياة قانوناً بعد وفاة أعضائه ، حين يعدو - على العكس - لا شيء ان كانت حياته ستكون رهن حياتهم (١٣٣) •

٢ - أن للشخص المعنوي ، بما يجمعه من أموال ضخمة ، من القدرة المالية ما لا يمكن أن تقارن بجانبه قدرة الشخص الطبيعي ، فيمكنه لذلك أن يقتنى من الأشياء اللازمة لتحقيق الغرض الذى نشأ من أجله ما قد يعجز الشخص الطبيعي عن اقتنائه • كما أن هذه الأموال الضخمة هي التى تسمح له - من جهة أخرى - بتوسيع دائرة نشاطه ، حين تضيق - بالمقابلة - دائرة نشاط الشخص الطبيعي ، لما يستلزمه ذلك النشاط من نفقات مستمرة • وتبدو أهمية اسباغ الشخصية القانونية المستقلة على الشخص المعنوي ، حين يمثل هذا الأخير بصفة خاصة في مجموعة من الأموال ، اذ بدون اسباغ هذه الشخصية ، سيكون زاماً أن يطبق على هذه الأموال نظام الشيوع أو الملكية المشتركة ، وعندئذ قد يكون من المشكوك فيه الوصول بهذه الأموال الى تحقيق الغرض الذى خصصت من أجله ، ما دام أن القانون يجيز لكل شريك في الشيوع أن يطلب القسمة ، « وهكذا يمكن في أية لحظة ، وبارادة واحدة ، القضاء على هذا الكائن المشترك » (١٣٤) • هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فانه دون هذه الشخصية المستقلة ، لن تكون هناك ذمة مستقلة تحتوى هذه الأموال ، وإنما ستبقى هذه الأخيرة ضمن الذمم المالية

لنشتى انشخص المعنوى، تشكل ضمنا عاما لدائهم الشخصين ، وتوول  
من بعد وفاتهم لورثهم • أما اذا أريد تخصيص هذه الأموال حقيقة  
وبشكل نهائى لتحقيق الهدف المنشود ، فانه ينبغي انشاء ذمة مستقلة  
تستوعبها ، فى اطار شخصية قانونية مستقلة (١٢٥) •

٣ - أن الشخص المعنوى ، حتى اذا كان قوامه مجموعة من  
الأشخاص التى تستهدف غرضا معينا ، اذا ما نشأ وأسبقت عليه الشخصية  
المعنوية ، استقل بشخصيته القانونية عن شخصية مكونه ، فأغنى بذلك  
عن ضرورة موافقة كل منهم على كل تصرف يقتضيه تحقيق الغرض الذى  
أنشئ من أجله (١٢٦) •

٢٦٣ - وازاء ما تمثله الأشخاص المعنوية من قوة سياسية  
واقتصادية ومالية لا يستهان بها ، لا يكون من الغريب أن تظهر الدولة  
نوعا من التخوف تجاه هذه الأشخاص • وفى هذا المعنى يصف جوجلار  
تاريخ الأشخاص المعنوية فى فرنسا بأنه « تاريخ الصراع المحتدم بينها وبين  
الدولة » (١٢٧) •

لكن اجماض الأشخاص المعنوية ومطالبة وجودها ليس كذلك من  
مصلحة الدولة ، التى هى بحاجة ماسة لما تؤديه هذه الأشخاص من  
نشاط بالغ الأهمية • من هنا كان من الضرورى البحث عن وسيلة تكفل  
تحقيق التوازن بين ضرورة وجود هذه الأشخاص وعدم طغيانها على سلطة  
الدولة وهيبته • ويترجم هذه الوسيلة تدخل الدولة فى نشأة الأشخاص

---

(١٢٥) وهكذا يخلص جوجلار الى النتيجة التالية :

“il n'ya pas de Fondation possible sans person-  
nalité morale”.

جوجلار ص ٦٠٤ بند ٥٩١ •  
(١٢٦) ولزبد من التفاصيل فى أهمية فكرة الشخصية المعنوية  
راجع جوجلار ، المرجع السابق ص ٦٠٣ وما بعدها بند ٥٩١ ؛ بيفلان -  
لانور ص ٨٧ ؛ شيفالييه ص ٢٤ •  
(١٢٧) راجع جوجلار ، المرجع السابق ص ٦١٣ بند ٦٠٢ •

المعنوية ، والتنظيم القانوني لنشاط هذه الأشخاص (١٢٨) .

ثانيا : تمييز الشخص المعنوي عما قد يختلط به من أنظمة :

غير أنه ليس كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا معينا ، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين ، مما يمكن أن يشكل شخصاً معنوياً بالمعنى الدقيق . فتجمع بعض الأشخاص عرضاً ، أو في مناسبة ما كحفل أو رحلة ، لا يخلق منهم - بدهاة - شخصاً معنوياً مستقلاً . كما لا يخلق هذا الشخص أيضاً تجميع بعض الأموال دون تخصيصها لغرض يراد له أن يدوم . وهكذا يستلزم بعض الشراح - بحق - أن يتوافر لدى منشاء الشخص المعنوي نية ثباته ودوامه (١٢٩) .

يبد أن هناك بعض مجموعات الأشخاص أو الأموال مما يتوافر لها قدر من الثبات أو الدوام ، ومع ذلك فانها لا تشكل أشخاصاً معنوية وان اقترنت منها ، بما يتعين معه وجوب التمييز بينها والشخص المعنوي :

#### ( ١ ) الشخص المعنوي والتجمعات الاسرية :

٢٦٤ - معروف أن الأسرة هي مجموعة من الأشخاص ، وان كانت تربطهم صلة قرابة . لكن هل يمكن أن يشكل تجمع الأشخاص في نطاق الأسرة شخصية معنوية مستقلة للأسرة ؟ . ان الاجابة لا بد أن تكون بالنفي ، بالنظر الى ما بين الأسرة كجمع من الأشخاص والشخص المعنوي

---

(١٢٨) راجع في تاريخ الأشخاص المعنوية في فرنسا : جوجلان ص ٦٠٨ - ٦١٣ البود من ٥٩٦ - ٦٠٢ ؛ مارتى وريثو ( الأشخاص ) ص ٩١٨ - ٩٢٠ بند ٨٢١ ؛ كاربونييه كتاب ١ ص ٢٦٨ ؛ يفلان - لانوا ص ٩١ - ٩٢ .

(١٢٩) فيقول كاربونييه :

“encore faut-il que ce groupe ou cette masse ait dans sa vocation la stabilité et la durée.

ويعزى الى هذا السبب انكار المشرع الفرنسي في المادة ٤٩ تجارى ، صفة الشخصية المعنوية على شركات المحاصة . راجع كاربونييه ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ بند ٧٨ ؛ وفي نفس المعنى راجع :

HAMEL : la personnalité morale et ses limites

D 1949 chr p. 141.

من فوارق هامة . ففضلا عن أن الأسرة لا تتمتع بذمة مالية مستقلة ، وانما يكون لكل من أفرادها ذمته المالية المستقلة ، وما يملكه من أموال يعتبر ملكية خاصة له : يتميز الشخص المعنوي بوضوح الهدف الذي يسعى منشؤه الى تحقيقه ، وبتحديده ، بما يتفرع عليه من امكان معرفة ما للشخص المعنوي وما عليه ، وذلك بالنظر الى أن أفرادها انما يجتمعون وراء هدف محدد ، حين تبلو - على العكس - ذاتية الأفراد في التجمعات الأسرية « وقد فنت في نوع من التضامن المعنوي أو الأدبي » (١٣٠) ، وما ذلك - في الواقع - الا لأن « أواصر الحب أو العاطفة هي التي تجمع بين أفراد هذا التجمع ، أكثر منها روابط القانون » (١٣١) .

### (ب) الشخص المعنوي والنعم المالية المستقلة

#### Les patrimoines autonomes

٢٦٥ - ويعرف القانون الفرنسي بعض فروض يجتمع فيها أكثر من شخص ، حين تنشأ ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية الشخصية لكل فرد من أفراد هذا التجمع . والمثال البارز لذلك هو نظام الأموال المشتركة بين الزوجين les communautés (١٣٢) ؛ اذ يترتب على الزواج في هذا القانون - وبمعكس الحال في علاقات الزواج في القانون المصري ( سواء تمت بين زوجين مسلمين ، أو غير مسلمين ولو كانت علاقتهما الزوجية تخضع لأحكام شريعتهم الطائفية لاتحادهم في الدين والمذهب والطائفة ) - اتحاد الأموال بين الزوجين . فينشأ عن هذا الاتحاد ذمة مالية خاصة به ، وتكون لهذا الكيان الجديد كل مظاهر صاحب الحق ، فيمكن أن يكون دائما أو مدينا . ومع ذلك فان الرأي الراجح في فرنسا أن هذا الكيان لا يشكل شخصا معنويا . « انه ليس سوى ذمة مالية ثالثة ، منفصلة تماما عن الذمة الشخصية لكل من الزوجين » (١٣٣) ، وذلك بالنظر الى « عدم وجود مصلحة لهذا الكيان منفصلة بشكل واضح عن المصالح الذاتية لكل

١٣٠ (١٣٠) ، (١٣١) كاربونييه ، المرجع السابق ص ٢٧٨ بند ٧٨ .

١٣٢ (١٣٢) راجع في فروض أخرى يمكن ان يستخدم فيها هذا الاصطلاح ، كاربونييه ؛ الاشارة السابقة .

١٣٣ (١٣٣) ، (١٣٤) كاربونييه ص ٢٧٩ بند ٧٨ .

من الزوجين ، ولا ادارة لهذا الكيان يمكنها أن تعبر عن ارادة له مستقلة  
تمام الاستقلال عن الارادة الخاصة لأى من الزوجين » (١٣٤) ، (١٣٥) .

(ج) الشخص المعنوى والملكية المشتركة او الشائعة :  
les copropriétés ou indivisions

٢٦٦ - كذلك يختلف الشخص المعنوى عن الملكية المشتركة  
أو الشائعة التي يمكن أن تثبت لمجموعة من الأشخاص ، حين يجتمع على  
شيء واحد أكثر من حق ملكية بحيث يكون لكل مالك من السلطات  
ما يمكنه من الحصول على مجرد نسبة من كل منافع هذا الشيء . فمن  
ناحية ، ينشأ الشخص المعنوى - أساسا - بعمل ارادى ايجابى من جانب  
منشئيه : اما بتخصيص مجموعة من الأموال لغرض معين أو باجتماع  
مجموعة من الأشخاص لتحقيق غرض معين . حين أن الشيوع - في الفرضي  
الغالب ينتج عن واقعة غير ارادية ، لا صلة لها بالمشاعين ، كالوفاة يترتب  
عليها أن يخلف الورثة مورثهم في تركته شائعة بينهم . كذلك يتمتع  
الشخص المعنوى بذمته المالية المستقلة عن الذم المالية الشخصية  
لمنشئيه ، حين أن كلا من المشاعين يملك في المال الشائع حصة تشكل  
جزءا من ذمته المالية الخاصة . كما تختلف كذلك طريقة الادارة في كل  
منهما : فعلى حين يخضع الشخص الاعتبارى لادارة موحدة ، فإن ادارة  
المال الشائع تعتمد - على العكس - للمشاعين مجتمعين أو لمن يملكون  
منهم أغلبية الأنصبة ، ولا يمكن أن تلتزم الغالبية برأى الأقلية . كما يبقى  
- أخيرا - أن الشخص المعنوى ينشأ - أساسا - ليقى ، حين أن  
الشيوع حالة مؤقتة مصيرها الى الانتهاء ، ومن ثم يعترف القانون لكل  
من المشاعين بالحق في طلب القسمة وانهاء الشيوع (١٣٦) ، (١٣٧) .

---

(١٣٥) راجع في تطبيق آخر للذمة المالية المستقلة في القانون  
الفرنسى ، حين يقبل الوارث التركة تحت شرط الجرد ؛ وكيف أن هذا  
التطبيق لا ينشئ شخصية معنوية ، كاربونييه الاشارة السابقة .  
(١٣٦) راجع في هذا المعنى كاربونييه ص ٢٧٩ وما بعدها بند ٧٨ .  
(١٣٧) راجع في التفرقة بين الشخص المعنوى والوحدات  
الاقتصادية Les unités économiques كاربونييه ص ٢٧٨  
بند ٧٨ .

### تقسيم :

تقسم الدراسة بعد ذلك في هذا البحث الى ثلاثة مطالب : نعرض في أولها للنظام القانوني للأشخاص المعنوية ، وفي الثاني لأنواع هذه الأشخاص ، لنخصص لطبيعتها القانونية المطلب الثالث .

## المطلب الأول

### النظام القانوني للأشخاص المعنوية

أولا : نشأة الشخص المعنوي :

٢٦٧- لما كان الشخص المعنوي هو مجموعة من الأشخاص تسعى الى تحقيق غرض معين ، أو مجموعة من الأموال ترصد لغرض معين ، ويعترف لها المشرع بشخصية معنوية ، فإن العناصر المنشئة للشخص المعنوي ، تتحدد - لذلك - في ثلاث :

١ - مجموعة من الأشخاص أو الأموال .

٢ - غرض معين يسعى الى تحقيقه هؤلاء الأشخاص ، أو تتجمع لأجله هذه الأموال .

٣ - اعتراف المشرع لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال بالشخصية المعنوية .

ويبدو من استعراض هذه العناصر ، أن مجرد وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال ، تسعى أو ترصد لتحقيق غرض معين ، غير كاف لوجود الشخص المعنوي ، وإنما يلزم - فضلا عن ذلك - أن يضفي المشرع الشخصية المعنوية على هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال .

كذلك يبدو من استعراض نص الفقرة الأولى من المادة ٥٢ مدني، والذي يجري على النحو التالي : « الأشخاص الاعتبارية هي :



٧ - الدولة ، وكذلك ( المديريات ) ( ١٣٨ ) والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون ، والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية » ، أن المنهج الذى سلكه المشرع المصرى فى اسباغ الشخصية الاعتبارية على الشخص المعنوى ، كأصل ، هو الاعتراف العام ، الذى يقوم على التحديد المقدم للمجموعات التى يعترف لها بالشخصية الاعتبارية ( كالدولة ، والمديريات ( المحافظات ) والمدن والقرى ) ، فاذا ما تكونت احدى المجموعات وفق الشروط التى يحددها القانون ثبتت لها الشخصية الاعتبارية من تلقاء نفسها . أما فيما عداها من المجموعات ( كالادارات والمصالح ) فانها لا تكتسب الشخصية الاعتبارية الا اذا اعترف لها المشرع بهذه الشخصية اعترافا خاصا ( ١٣٩ ) .

٢٦٨ - غير أن نشأة الشخص المعنوى ، كالشخص الطبيعى ، تستغرق فترة زمنية قد لا تكون بالقصيرة ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بشركات المساهمة ، حيث يقتضى أمر انشائها طرح أسهم هذه الشركة للاكتساب العام ، كما أن بعض هذه الأشخاص ، كالجمعيات مثلا ، يقتضى انشاؤها ضرورة اتخاذ بعض اجراءات العلانية ، وذلك بشهر نظامها من طريق قيده فى السجل الخاص المعد لذلك . وكل هذه الأمور تقتضى - ولا شك - بعض الوقت .

ومع ذلك فانه خلال فترة الانشاء هذه ، يكون للشخص المعنوى « نوعا من الوجود » ( ١٤٠ ) ، شبه البعض ب حالة « الحمل المستكن » ( ١٤١ ) .

( ١٣٨ ) المحافظات الآن .

( ١٣٩ ) راجع فى مسلك المشرع الفرنسى فى اسباغ الشخصية المعنوية : جوجلار ، المرجع السابق ص ٦٢٦ - ٦٢٤ البنود ٦٠٨-٦١٢ ؛ وفى نشأة الشخص المعنوى بوجه عام : كاربونييه ، المرجع السابق ص ٢٨٦ - ٢٨٨ بند ٨٠ ؛ مارتى وريشو المرجع السابق ص ٦٢٥ - ٦٢٧ بند ٨٢٤ ؛ بيفلان - لاثون ص ٩٤ .

( ١٤٠ ) "une certaine existence" ، كاربونييه ، المرجع

السابق ص ٢٨٦ بند ٨٠ .

( ١٤١ ) "infans conceptus" ، كاربونييه الاشارة السابقة .

وهذا الوجود هو الذى يفسر أن الشخص المعنوى خلال هذه الفترة « يكون مالكا للأموال » (١٤٢) التى تجمع لانشائه ، كما أنه يكون هو « المدين بالالتزامات التى تعقد لتكوينه من مباشرة نشاطه » (١٤٣) بعد اكتمال نشأته . كما أنه هو الذى يفسر امكان أن يتحمل مؤسسه « بالمسئولية » (١٤٤) اذا ارتكبوا فى انشائه من الأخطاء ما يسبب ضررا للغير (١٤٥) .

#### ثانيا : مقومات الشخص المعنوى وخصائصه :

٢٦٩ - سبق أن استعرضنا ، فى دراستنا للأشخاص الطبيعية ، خصائص الشخصية القانونية للفرد ، وهى التى تنحصر فى : الاسم ، والحالة ، والموطن ، والأهلية والذمة المالية .

ولما كانت مجموعة الأشخاص أو الأموال التى تسعى أو ترصد لتحقيق غرض معين ، انما تكتسب الشخصية القانونية باعتراف المشرع لها بالشخصية المعنوية ، فانها - كما سبق أن ذكرنا - تصبح فى نظر القانون شخصا . هذا الشخص بمجرد تكوينه وثبوت الشخصية القانونية له ، يصبح له كيانه الذاتى . فيستقل تماما عن أشخاص تكوينه ( ان كان مجموعة من الأشخاص ) ، أو أشخاص منشئيه أو القائمين على ادارته ( ان كان مجموعة من الأموال ) ، ويباشر نشاطه فى الحياة ، صالحا لتلقى الخطاب التشريعى ، بما يبدو من المفهوم معه أن يثبت له من خصائص الشخصية القانونية ما يثبت للشخص الطبيعى . وعلى ذلك :

١ - يكون للشخص الاعتبارى اسم خاص به ، ويميزه بالتالى عن سائر الأشخاص فى الجباعة . ولما كان الاسم المدنى للشخص يختار له لحظة مولده ، فان اسم الشخص الاعتبارى يعين - بدوره - فى سند انشائه . كذلك يضمن القانون نفس الحماية القانونية التى للاسم الطبيعى

على اسم الشخص الاعتباري (١٤٦) .

٢ - باستثناء الحالة العائلية ( القربة ) ، والحالة الدينية ، التي تتألف وطبيعة الشخص الاعتباري ، يكون لهذا الأخير ، كالشخص الطبيعي ، جنسية ينتمي إليها . هذه الجنسية تتحدد عادة بالدولة التي يوجد بها مركز ادارة الشخص الاعتباري بصرف النظر عن جنسية أشخاص تكوينه أو القائمين على ادارته (١٤٧) .

٣ - وفقا للمادة ٥٣ مدني ، يكون للشخص المعنوي موطن خاص به ، يستقل عن موطن تكوينه أو القائمين على ادارته . وموطن الشخص المعنوي هو - وفق هذا النص - المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته . فاذا كان للشخص المعنوي عدة فروع ، كان المكان الذي يوجد به كل فرع موطن أعمال له . وجاز من ثم ، وفقا للمادة ٥٢ مرافعات ، أن ترفع الدعاوى في المسائل المتصلة بهذا الفرع أمام المحكمة التي يقع في دائرتها . فاذا كان الشخص المعنوي شركة أجنبية تمارس نشاطا في مصر ، فإن مركز ادارتها بالنسبة الى القانون الداخلي يعتبر - وفقا للمادة ٥٣ مدني - هو « المكان الذي يوجد به الادارة المحلية » (١٤٨) .

٤ - للشخص المعنوي أهليته . ولكن هناك فارق هام في النطاق ،

---

(١٤٦) راجع في اسم الشخص المعنوي في القانون الفرنسي : كاربونييه المرجع السابق ص ٢٩٢ بند ٨٢ ؛ مارتى وريينو المرجع السابق ص ٩٤٦ - ٩٤٧ بند ٨٤٣ ؛

LEGEAIS : Encyclopédie Dalloz ( Droit civil ) éd 1974. T. 5 sous ( Personne morale ) p. 3 No. 16.,  
NERSON : jurisprudence française en matière de droit civil. R. T. 1966 p. 72-74.

(١٤٧) راجع في جنسية الأشخاص المعنوية في فرنسا : كاربونييه الاشارة السابقة ؛ مارتى وريينو ص ٩٤٠ - ٩٥٠ بند ٩٤٥ ؛ ليجيا ، المرجع السابق ص ٣ بند ٢٠ .  
(١٤٨) راجع في موطن الشخص المعنوي في القانون الفرنسي : كاربونييه الاشارة السابقة ؛ مارتى وريينو ص ٩٤٧ بند ٨٤٤ ؛ ليجيا ، المرجع السابق ص ٣ بند ١٧ - ١٩ .  
( ١٥٠ - النظرية العامة للحق )

بين أهلية الشخص الطبيعي وأهلية الشخص المعنوي ، وذلك أمر بديهي ، لما بين الشخصيتين من فارق جوهري .

فمن حيث أهلية الوجوب أولا ، فإن المشرع لا يعترف له إلا بأهلية محدودة ، حيث تقتصر هذه الأهلية - كما تقتضي المادة ٥٣/٢ - بحددي ، على « الحدود التي يعينها سند انشائه أو التي يقررها القانون » .

فطبيعة الشخص المعنوي لا تسمح - من ناحية - بثبوت بعض الحقوق التي لا يمكن أن تثبت إلا للشخص الطبيعي بحسبانها من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان (١٩) ، كحقوق الأسرة مثلا أو الحقوق السياسية . كما أن أهلية الوجوب للشخص المعنوي تتحدد - من ناحية أخرى - بما يعرف بمبدأ التخصص ، الذي يقوم على ضرورة قصر الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها الشخص الاعتباري على ما يكون منها ضروريا فحسب لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله هذا الشخص (٢٠) . ( فلا يجوز مثلا لتقابة عمال أن تشتغل بالمسائل السياسية أو الدينية . ولا يجوز لجمعية أن تقوم بأعمال تجارية أو تدخل في مضاربات مالية ) .

٥ - وأخيرا فإن للشخص الاعتباري « ذمة مستقلة » م ٥٣ - ٢ عن تخم أشخاص مكوّنه أو القائمين على إدارته (٢١) ، بحيث لا يجوز

(١٩) ، (١٥٠) ، راجع في هذا المعنى جوجيلاد المرجع السابق ص ٦٣٦ ، ٦٣٧ بند ٦١٦ .  
 وراجع في تفاصيل مبدأ التخصص :

Ducroca : Cours de droit administratif. 7 éd T. ٤  
 1905 p. 52 No. 2197; WALINE : Traité élémentaire  
 de droit administratif. 6 éd 1952 p. 172-173;

ليجيا ، المرجع السابق ص ٤ - ٥ بند ٣٧ - ٤١ .  
 (٢١) لمزيد من التفاصيل في ذمة الشخص المعنوي واستقلالها ، يوجب أعضائه على هذه الذمة ، وكيفية إدارتها ، راجع كلزبونيه المرجع السابق ص ٢٨٩ - ٢٩٢ البنود ٨١ ، ٨٢ .  
 (٢٢) هذه الذمة المستقلة هي الكمال الضروري لبعض النظريات التي ترى في الشخص المعنوي نوعا من الملكية الجماعية للأموال المنشئة له .  
 راجع كلزبونيه ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ بند ٧٥ .

( فيما عدا الحال في الشركات المدنية وشركات التضامن ، والشركاء المتضامنون في شركات التوضيعة ) لدائتي أى من الأشخاص المكونين للشخص الاعتبارى أو القسامين على ادواته ، أن يطالبوا ذلك الشخص الاعتبارى ، بما لهم من حقوق في مواجهة هؤلاء الأشخاص . والعكس صحيح . حيث لا يجوز لدائتي الشخص المعنوى مطالبة أحد أعضائه أو مؤسسيه ، أو أن ينفذوا على أمواله الخاصة .

وترقى هذه الذمة - في نظر بعض الشراح - على خصائص الشخص المعنوى الأخرى ، ففى عماد هذا الشخص ، يقوم عليها ، ثم يكتسب الخصائص الأخرى بعد ذلك . حين أن الشخص الطبيعي - على العكس - يتميز بمقومات وخصائص شخصيته ، ثم تأتية بعد ذلك - على حد تعبير هذا البعض - الذمة المالية <sup>(١٥٣)</sup> . وهو قول يتسم - فى اعتقادنا - بالخلط بين الذمة المالية فى ذاتها والعناصر المالية التى تتكون منها هذه الذمة .

هذا وبفضل هذه الذمة المستقلة يمكن للشخص أن يوسع - دون خوف - من دائرة نشاطه . فالتاجر يمكنه - مثلاً - أن يسهم بقطب من رأس ماله فى أحد الشركات ، فيضمن بذلك - كأصل - إبعاد الجانب الآخر عن ضمان دائتي الشخص المعنوى ( الشركة ) الذى نشأ من الأموال التى ساهم هذا التاجر بجزء منها . أى أنه يستطيع - بهذا الشكل - أن يبعد هذا الجانب الآخر من أمواله عن مخاطر الاستغلال التجارى ، فيضمنه بذلك لذويه مثلاً . حين أنه دون الاسهام بهذا الجانب فى تأسيس شخص معنوى بذمة مالية مستقلة ، لا يكون بإمكان هذا الشخص ، بالنظر الى مبدأ وحدة الذمة المالية أن يصل الى هذه النتيجة <sup>(١٥٤)</sup> .

(١٥٣) فيقول كاربونييه

“ la personne physique s'affirme d'abord par elle-même, le patrimoine lui vient après, tandis que la personne morale a en première lieu un patrimoine ”

(١٥٤) راجع فى هذا المعنى جوجلا والمرجع السابق ص ٦٠٤ بند ٩١ .

ص ٢٨٦ بند ٨١ .

### ثالث : سيم الأشخاص المعنوية :

#### ( ١ ) تعبير الشخص المعنوى عن ارادته (١٥٥) :

٢٧٠ - على العكس من الشخص الطبيعي الذى يعبر أساسا عن ارادته بنفسه ، فيمكن - بالتالى - أن يلتزم على أساس من هذه الإرادة ، حين يقال عندئذ أن للشخص أهلية أداء على ما رأيناه في موضع سابق ، اللهم - بطبيعة الحال - الا اذا كان يجوز قانونا ( كالقاصر ) أو عملا عن هذا التعبير ، حين ينوب عنه عندئذ - نائب قانونى أو اتفاقى ( وكيل ) ، فان الشخص المعنوى لا يستطيع - بالنظر لما تفرضه أهلية الأداء من الادراك والتمييز ، بما لا يتوافر بدهاة للشخص المعنوى - أن يعبر عن ارادته بنفسه . لذلك كان من الطبيعي ، وحتى يمكن لهذا الشخص أن يباشر التصرفات القانونية التى يقتضيها الغرض من انشاءه ، أن يستلزم المشرع « أن يكون له نائب يعبر عن ارادته » ( م ٥٣ - ٣ مدنى ) .

غير أن بعض الشراح لا يفضل أن يطلق على من يعبر عن ارادة الشخص المعنوى وصف « النائب القانونى » عن هذا الشخص ، وإنما يفضل وصفه بـ « العضو الممثل » له *d'organe représentatif* تأسيسا على أن النائب القانونى يكون شخصا مستقلا عن الأصل ، حين أن العضو الممثل للشخص المعنوى « يشكل - هو ذاته - طرفا فيه ، انه مشتق من هذا الشخص المعنوى » ( ١٥٦ ) .

#### ( ب ) مسئولية الشخص المعنوى :

٢٧١ - وحين يباشر الشخص المعنوى نشاطه فانه - كالشخص الطبيعي - يمكن أن يرتكب أخطاء . هذه الأخيرة تسبب للشخص المعنوى ذاته ، بالرغم من أنها عملا تقع من جانب القائمين على ادارته . فاذا أدت هذه الأخطاء الى الاضرار بالغير ، تعينت مساءلة الشخص المعنوى مدنيا

---

( ١٥٥ ) راجع في كيفية التعبير عن ارادة الشخص المعنوى في خصوص الجمعيات والنقابات المهنية والشركات ، جوجلار المرجع السابق ص ٦٢٥ - ٦٣٦ بند ٦١٥ .  
( ١٥٦ ) بيفلان - لانور ص ٩٥ .

منها طبقا للقواعد العامة (١٥٧) .

بل ان المشرع الفرنسي ، وكذلك القضاء ، يسلم بإمكان أن يساءل الشخص المعنوى جنائيا في بعض الحالات (١٥٨) ، وهو ما يفترض أن يكون الشخص المعنوى قد ارتكب جريمة . وان كانت طبيعية هذا الشخص لا يتصور معها أن تكون العقوبة سوى غرامة مالية توقع عليه ، أو بالأكثر حله كلية ووقف نشاطه (١٥٩) .

### (ج) حق الشخص المعنوى في التقاضى :

٢٧٢ - ويقتضى - فى هذا الخصوص - أن نشير الى أن مقتضى ثبوت الأهلية للشخص المعنوى يجعل له - بداهة - حق التقاضى . فيمكنه أن يرفع الدعاوى على الغير ، كما يمكن أن يرفع الغير الدعاوى عليه . ومع ذلك فقد حرص المشرع المصرى على النص على هذا الحق صراحة فى المادة ٢/٥٣ هـ مدنى .

بل ان المشرع الفرنسى يعترف لبعض الأشخاص المعنوية (كالتقابات) بالحق فى التقاضى للدفاع عن « المصالح الجماعية للمهنة » (١٦٠) ولو كان الشخص المعنوى لا يجمع كل أعضاء هذه المهنة . بل انه يعترف لبعض الجمعيات بالحق فى الدفاع عن المصالح العامة التى تتجاوز مصالح أعضائها ، فللجمعيات الأسرية - بصفة خاصة - الحق فى التصدى

---

(١٥٧) راجع نقض فرنسى فى ١٧/٧/١٩٦٧ مشار اليه فى جوجلار ص ٦٣٧ هـ ٨ .

(١٥٨) راجع بيفلان - لانور ص ٩٤ .  
(١٥٩) وفى فرنسا صدر فى ٥ مايو ١٩٤٥ قرار « يدين أجهزة الصحافة لتعاونها مع العدو » .

(elle vise les entreprises de presse "coupable" de collaboration avec l'ennemi).

جوجلار ص ٦٣٨ بند ٦١٦ .  
(١٦٠) راجع فى هذا الشأن كاربونييه المرجع السابق ص ٢٩٢ - ٢٩٣ بند ٨٢ .

« للأعمال التي من شأنها الاضرار بالمصالح الأدبية والمادية للأسرة » (١٦١).  
 وبسبب الاتجاه في الوقت الحاضر ، فضلا عما تقدم ، الى اعطاء الجمعيات  
 الحق في أن « تحصل على تعويض عن الضرر الذي يصيب المصالح  
 المشتركة لأعضائها » (١٦٢) . بل ان البعض لم يتردد في تأكيد أن للشخص  
 المعنوي « كرامة » واعتبارا ، منفصلة عن كرامة واعتبار أعضائه ، تعطيه  
 الحق في التقاضي دفاعا عنها ، وتأكيدا لوجوب احترامها (١٦٣) ، (١٦٤) .

#### رابعا : نهاية الشخصية المعنوية :

٢٧٣ - وحياة الشخص المعنوي تنتهي - كذلك - كحياة  
 الشخص الطبيعي ، وان بدت - مع ذلك - فوارق هامة بين هذا وذاك ،  
 من حيث تعدد الأسباب التي يمكن أن تنتهي بها الشخصية المعنوية ، وفي  
 امكان أن يحدد الشخص المعنوي مدة حياته مقدما ، بل وأن يجدد غيره  
 مرة أخرى ، بمد الأجل الذي كان محددا له (١٦٥) . كما أن حياة الشخص  
 المعنوي ليست دائما ملكا لشخص واحد ، ومن ثم فإن مصيره - في بعض  
 الأحيان - تقررره ارادة الأغلبية .

غير أنه مع تنوع وتعدد الأسباب التي يمكن أن تؤدي في النهاية الى  
 انتهاء الشخصية المعنوية ، الا أن الشخص المعنوي لا يزول - في الواقع -

(١٦١) جوجلار ص ٦٢٧ بند ٦١٦ ؛ وراجع كذلك

HEBRAUD (p) et RAYNAUD (p). jurisprudence  
 française en matière de droit judiciaire privé R. T  
 1967. p. 860 No. 2 par HEBRAUD.

et R. T 1971 p. 407 ets spèc p. 408-409 No. 3  
 par HEBRAUD.

(١٦٢) جوجلار الاشارة السابقة .

(١٦٣) راجع كاربونيه ص ٢٩٢ بند ٨٢ .

(١٦٤) لمزيد من التفاصيل في حق الشخص المعنوي في التقاضي ،  
 وموقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة راجع : جوجلار ص ٦٤٢-٦٥١ ،

كاربونيه ص ٢٨٨ ، ٢٨٩ بند ٨١ .

(١٦٥) راجع في امكان اطالة حياة الشخص المعنوي من طريق مد  
 أجله : نقض فرنسي ١٨٩٣/١/٢٤ ؛ ١٩٣٧/١١/٣ مشار اليهما في مارتى  
 وريثو ه ١ ص ٩٢٨ ، وان كان يشترط ألا يدخل تعديل جوهرى على نظام  
 الشخص المعنوي الذي يجرى مد أجله .



بمجرد توافر أحد هذه الأسباب ، وإنما فقط ينحل ، ليعتبر بعد ذلك - وإن كان فاقد القدرة على النشاط - إلى أن تتم تصفية أمواله لصالح دائنيه (١٦٦) . وفي الفترة التي يفي فيها الشخص المعنوي بعد إنهائه وإلى حين تصفيته التي تؤدي بالفعل إلى زواله ، يقترب الشخص المعنوي من الفكرة القائلة بأن الشخص الطبيعي المتوفى يفترض بقاءه حيا وتبقى له ذمته على حكم كونه كذلك ، إلى أن تتم تصفية ديونه .

## ٢٧٤ - وتنوع الوسائل التي يتم بها حل الشخص المعنوي

١ - فقد يقع هذا الحل بقوة القانون ، أي دون حاجة إلى حكم قضائي أو قرار إداري . فإذا حل - على سبيل المثال - الأجل الذي حددته اللوائح عمرا للشخص المعنوي ، انتهى هذا الأخير بحلوله . كما أنه ينتهي كذلك إذا تحقق بشكل نهائي الغرض الذي أنشئ من أجله هذا الشخص (١٦٧) . كما قضت - بالمقابلة - بعض المحاكم الفرنسية بأن الجمعية تعتبر منحلة إذا انضج بشكل نهائي عجزها عن تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله (١٦٨) . كذلك حين يمثل الشخص المعنوي في مجموعة من الأشخاص يتضامنون فيما بينهم على أساس من الاعتبار الشخصي لكل منهم ، كما هو الحال مثلا في شركات التضامن ، فإن الشخص المعنوي ينحل بقوة القانون بوفاة أي من هؤلاء الأشخاص أو فقده لأهليته .

٢ - وقد ينحل الشخص المعنوي بحكم قضائي . ومثال ذلك ما تعترف به المادة ١٨٧١ مدني فرنسي للقضاء من سلطة حل الشركة

---

(١٦٦) راجع في هذا المعنى جوجلار المرجع السابق ص ٦٢٩ بند ٦١٨ .

(١٦٧) ويمثل البعض لذلك بما لو أنشئت شركة بقصد استغلال منتجات محجر ، وتم استخراج كل هذه المنتجات . راجع جوجلار ص ٦٤٠ بند ٦١٨ .

(١٦٨) راجع حكم استئناف رن في ١٩٦٩/١٠/٨ مشار إليه في جوجلار ص ٦٤٠ هـ ٢ . وفي مصادق المادة ٥٧ من مرسوم بقانون ٢٨٣ لسنة ١٩٦٦ ، بوزير الشؤون الاجتماعية حل الجمعية بقرار استنادا إلى هذا السبب .

لأجناب. مبررة ، كما لو طرأ من الظروف مثلا ما يتضح منه أن ممارسة الشخص المعنوي لنشاطه بشكل طبيعي قد أصبح مستحيلا (١٣٧) ، أو: يابست النقابة أو الجمعية نشاطا غير مشروع ( م ٧ من قانون ١٠ يولية ١٩٥٤. الفرنسي ، م ٤١١-٩ من قانون العمل الفرنسي (١٣٨) .

٣- وقد ينحل الشخص المعنوي بقرار ارادي ، يتخذه - بإرادتهم - المنشئون مجتمعون أو بأغلبية معينة وفق النظام المحدد لهذا الشخص . وقد يفرض عليهم هذا الحل بقرار اداري ، كما لو ارتكبت الجمعية ، في مصر مخالفة جسيمة للقانون أو للنظام العام أو الآداب (١٣٩) . وفي فرنسا خول قانون ١٠ يناير ١٩٣٦ الحكومة الحق في حل الأشخاص المعنوية التي كانت تهدف الى الاضرار بسلامة الأراضي الوطنية أو تلك التي تتعدى بالقوة على الشكل الجمهوري للدولة ، وهو ما رأى فيه بعض الشراح هناك « سلاحا سهلا لضرب الحكومة خصومها السياسيين في الخفاء » (١٣٧) (١٣٨)

(١٦٩) راجع في هذا الصدد جوجلار ص ٦٣٩ بند ٦١٨ .  
(١٧٠) أما في مصر فان ارتكاب الجمعية لمخالفة جسيمة للقانون أو للنظام العام أو الآداب ، يجعل لوزير الشؤون الاجتماعية حل الجمعية بقرار منه ( م ٥٧ من مرسوم بقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ) .  
(١٧١) ويمثل البعض في فرنسا ، لذلك أيضا ، بسحب الحكومة للشخصية الاعتبارية التي سبق أن منحتها للشخص الطبيعي . راجع جوجلار ص ٦٤٠ بند ٦١٨ ؛

“Une arme commode pour rejeter des adversaires politiques dans la clandestinité”.

وراجع في تفاصيل إمكان حل الجمعيات والتجمعات السياسية بمرسوم ، وفقا لقانون ١٠ يناير ١٩٣٦ في فرنسا :

PEISER : la dissolution par décret des associations et groupements politiques français D 1963 chr p. 59-66.

(١٧٣) لمزيد من التفاصيل في أسباب انتهاء الشخصية المعنوية في القانون الفرنسي راجع : جوجلار ص ٦٣٩ - ٦٤٠ بند ٦١٨ ؛ مارتى وريغو ص ٩٢٨ ، ٩٢٩ بند ٨٢٥ ؛ كاربونيه ص ٢٩٤ ، ٢٥٩ بند ٨٣ ؛ بيفلان - لانور ص ٩٥ ؛ ليجيا ، المرجع السابق ص ٥ بند ٤٢ - ٤٩ .

## المطلب الثاني

### أنواع الأشخاص المعنوية. (١٧٤)

تقسيم : وتنقسم الأشخاص المعنوية الى نوعين :

أشخاص معنوية عامة ، تعتبر لذلك من أشخاص القانون العام ، وتخضع بالتالى لأحكامه . وأشخاص معنوية خاصة ، تعتبر لذلك من أشخاص القانون الخاص ، وتخضع بالتالى لأحكامه (١٧٥) .

## الفرع الأول

### الأشخاص المعنوية العامة

٢٧٥ - تقضى المادة ١/٥٢ مدنى بأن :

« الأشخاص الاعتبارية هي : ١ - الدولة وكذلك المديرات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون ، والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية » .

ويتضح من هذا النص أن الأشخاص الاعتبارية العامة هي :

١ - الدولة : وتأتى - كما هو واضح من النص - على رأس الأشخاص المعنوية جميعا . وهى السلطة صاحبة السيادة على الاقليم ، والتى تهيمن على جميع مصالح الأمة .

---

(١٧٤) راجع فى أنواع الأشخاص المعنوية فى القانون الفرنسى ، جوجلار ص ٦٢٣ وما بعدها ؛ شيفالييه ص ٢٤ وما بعدها ؛ كاربونيه ص ٢٧١ وما بعدها ؛ بيفلان - لانور ص ٩٢ وما بعدها .

(١٧٥) وإذا كانت أشخاص القانون الخاص تتميز عن أشخاص القانون العام بأنها « تتجه الى أهداف غير الأهداف الجماعية العامة » إلا أن الفارق بينهما - كما يلاحظ بعض الشراح - قد يدق أحيانا ، « فالمستشفى الخاص منشأة خيرية تتجه تماما الى ذات الهدف » الذى تتجه اليه المستشفى العام كمنشأة عامة . راجع جوجلار ص ٦٢٣ بند ٦٠٣ .

٢ - « المديريات » والمدني والقرى » بالشروط التي يحددها القانون » . على أن يلاحظ أنه بعد اعلان الحكم المحلي ، فإن المحافظات قد حلت محل « المديريات » التي ورد ذكرها في النص السابق .

هذا وتكتسب الدولة ، وكذلك المحافظات والمدن والقرى متى نشأت هذه الأخيرة وفق الشروط التي يحددها القانون ، الشخصية الاعتبارية بقوة القانون ، دون حاجة - كما سبق أن ذكرنا في موضع سابق - الى نص تشريعي خاص يمنحها هذه الشخصية .

٣ - « الادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة » . ويقصد بهذه الاضافة ، أن الشخصية الاعتبارية يمكن أن تثبت ، فضلا عن الدولة والوحدات الادارية التابعة لها ، لاية هيئة أو مصلحة عامة يرى المشرع ضرورة منحها شخصية اعتبارية ، حتى تحظى باستقلال يمكنها من أداء الغرض الذي أنشئت من أجله . ومن الأمثلة البارزة لها ، الجامعات التي هي بحاجة - بحق - الى الاستقلال المالي والاداري الذي يمكنها من تحقيق غرضها على أكمل وجه .

على أن يلاحظ ، كما سبق أن ذكرنا ، أن هذه الادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة ، لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية بمجرد نشوئها وبقوة القانون ، وانما يلزم أن يعترف لها المشرع بهذه الشخصية بموجب نص خاص .

## الفرع الثاني

### الأشخاص الفئوية الخاصة

وهي تعتبر - كما ذكرنا - من أشخاص القانون الخاص ، وتخضع بالتالي لأحكامه . وقد اعترف المشرع في المجموعة المدنية بالشخصية الاعتبارية لمجموعتين من الأشخاص هما : الشركات والجمعيات ، ولمجموعتين من الأموال هما : المؤسسات الخاصة ، والأوقاف .

## اولا : الشركات :

٢٧٦ - ورد تعريف الشركة في المادة ٥٥٠ مدني بأنها : « عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي ، بتقديم حصته من مال أو من عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة » .

ويتضح من هذا التعريف :

١ - أن الشركة جماعة من الأشخاص لا يقل عددها - يداية - عن شخصين .

٢ - أن هذه الجماعة تسهم في مشروع مالي ، حين يقدم كل مساهم حصته في ذلك المشروع من مال أو من عمل .

٣ - أن هذه الجماعة تسعى - بمشروعها - الى تحقيق ربح مالي . ولعل هذا هو ما يميز الشركة عن الجمعية كما سنرى فيما بعد .

٤ - ان ارادة المساهمين قد انعقدت على أن يتحمل كل منهم بنصيبه في خسارة الشركة تماما كما يحصل على نصيبه في مكسبها . وبالتالي ، يبطل عقد الشركة نفسه ، اذا تضمن ما يفيد أن أحد الشركاء يساهم في الربح دون الخسارة .

## نوعا الشركات :

٢٧٧ - والشركات - في اطار غرضها المادي الذي تسعى الى تحقيقه - قد تكون شركات تجارية وقد تكون شركات مدنية ، وذلك وفقا للطبيعة القانونية للأعمال التي تقوم بها .

فالشركة تعتبر تجارية اذا كانت تحترف القيام بأعمال تعتبر تجارية وفقا لنصوص المجموعة التجارية . كما أنها تعتبر مدنية ، اذا كانت

تحتلف القيام بأعمال مدنية ( هي سائر الأعمال - ذات الغرض المالى  
مما لا يصلق عليها وصف العمل التجارى ) •

هذا وتخضع الشركات المدنية للأحكام الواردة لمقد الشركة في  
المجموعة المدنية ( وهى المواد من ٥٠٥ الى ٥٣٧ ) بينما تخضع الشركات  
التجارية ، فضلا عن هذه الأحكام ، الى الأحكام الخاصة بها فى المجموعة  
التجارية ( وهى المواد من ١٩ : ٦٥ من المجموعة التجارية ) •

#### أنواع الشركات التجارية :

٢٧٨ - والشركات التجارية ، تتنوع - بدورها - الى الأنواع  
التالية :

##### ١ - شركة التضامن :

وفىها يكون الشركاء جميعا مسئولون على وجه التضامن عن ديون  
الشركة فى جميع أموالهم • ويقصد بمسئولية جميع الشركاء على وجه  
التضامن وفى جميع أموالهم ، أن دائن الشركة ، اذا لم تكف أموالها  
لوفاء بحقه ، يمكنه أن يختار أى شريك للرجوع عليه بكل الدين ، وفى  
ذمته المالية الشخصية ، حين يكون للشريك الذى أوفى أن يرجع - وفقا  
للقواعد العامة - على باقى الشركاء كل بنسبة حصته فى الدين •

##### ب - شركة التوصية البسيطة :

وهى تتألف من نوعين من الشركاء :

شركاء متضامنون ، هم مسئولون على وجه التضامن عن ديون  
الشركة فى جميع أموالهم •

شركاء موصون ، ومسئولية كل منهم عن ديون الشركة محدودة  
بقدر حصته التى قدمها للشركة •

ج - شركة المساهمة :

وتتميز بإقسام رأس مالها الى أسهم متساوية وقابلة للتداول • كما  
أن الشريك المساهم فيها لا يسأل عن ديون الشركة الا بقدر ما له من  
أسهم فيها •

د - شركة التوصية بالأسهم :

وهي تتألف من نوعين من الشركاء :

شركاء متضامنون : وهم مسئولون على وجه التضامن عن ديون  
الشركة في جميع أموالهم •

شركاء مساهمون : ومسئولية كل منهم عن ديون الشركة محدودة  
بقدر ما له من أسهم فيها •

هـ - الشركة ذات المسئولية المحدودة :

وتتألف هذه الشركة من خمسين شريكا على الأكثر ، لا يكون كل  
منهم مسئولا عن ديون الشركة الا بقدر حصته • هذا ولا يجيز القانون  
رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ الذي استحدث هذا النوع من الشركات ، تأسيس  
هذه الشركة عن طريق الاكتتاب العام كما لا يجيز لها اصدار أسهم  
أو سندات قابلة للتداول •

ثانيا : الجمعيات :

تنظيمها التشريعي :

٢٧٩ - كانت المجموعة المدنية تتضمن ( في المواد من ٤٣ : ٦٨ )

التنظيم التشريعي للجمعيات • ولكن هذه النصوص ألغيت بالقانون  
رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ ، الذي ألغى بدوره بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٣٢  
لسنة ١٩٦٤ • وقد أوجب هذا الأخير ، في المادة الثانية منه ، على

الجمعية التي كانت قائمة وقت العمل به ، أن تعدل من نظامها ، وأن تطيب شهرها بالتطبيق لأحكامه ، وذلك « خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به والا اعتبرت منحلة بحكم القانون » .

#### تعريف الجمعية وتمييزها عن غيرها

٢٨٠ - وقد ورد تعريف الجمعية في المضافة الأولى من المرسوم بقانون سابق الذكر بأنها « جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة ، تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن عشرة أو من أشخاص اعتبارية ، لغرض غير الحصول على ربح مادي » .

#### ويتضح من هذا التعريف :

١ - ان الجمعية جماعة من الأشخاص ، وان كانت تختلف في ذلك عن الشركة ، من حيث اشتراط النص ألا يقل عدد هؤلاء الأشخاص ، ان كانوا من الأشخاص الطبيعيين ، عن عشرة ، حين تجزئ المادة ٥٠٥ مدني كما سبق أن ذكرنا ، أن تتكون الشركة من شخصين .

٢ - ان هذه الجماعة يضمها تنظيم مستمر « لمدة معينة أو غير معينة » . وهذا الاشتراط هو الذي يميز الجمعية - في الواقع - عن الاجتماعات العرضية أو الوقتية .

٣ - ان الغرض الذي تسعى اليه الجمعية - بموجب صريح هذا النص - هو غرض غير الحصول على ربح مادي ( كالبر بالاحتاجين مثلا ، أو البحث العلمي ... الخ ) ، وفي ذلك أهم ما يميز الجمعية عن الشركة التي تسعى - كما سبق أن ذكرنا - الى غرض مالى . على أنه يلزم حتى تكون بصدد شركة وليس جمعية ، « أن يكون هناك تقسيم للأرباح » (١٧٥)

---

"répartition de bénéfices faits en commun" (١٧٥)

راجع حكم الدوائر المجتمعة لحكمة النقض الفرنسية في ١١/٣/١٩١٤  
بشار اليه في جوجار ص ٦٢٥ بند ٦٠٥ .



التي يحققها الشخص المعنوي على أعضاء هذا الشخص . وبالتالي ، فليس يكفي في هذا الشأن أن يحقق بعض أعضاء تجمع من الأشخاص فائدة مالية شخصية من وراء تكوينهم أو انضمامهم للشخص المعنوي حتى يقال بأن هناك شركة . فالنقابات المهنية - مثلاً - تحمي المصالح الشخصية الخاصة بأعضائها في الوقت الذي تدافع فيه عن مصالح المهنة عامة ، ومع ذلك فإنها لا تشكل شركة ، لأنها لا تحقق أرباحاً مما يجب اقتسامه بين أعضائها . كذلك فإن الجمعية التعاونية لبناء المساكن لأعضاء هيئة التدريس بجامعة القاهرة - مثلاً - لا تعتبر شركة ، مع أنها تسهل لبعض أعضائها عملاً تملك مساكن بتكاليف أقل ، أي أن العضو المشترك يمكن القول بأنه يحقق فائدة شخصية ، ومع ذلك فإننا لا نكون بصدد شركة . وعلى أية حال فإنه مع التطور الاقتصادي قد تنشأ أشخاص معنوية يصعب تصنيفها ضمن طائفة الشركات أو الجمعيات . ففي فرنسا - مثلاً - أضيفت الشخصية المعنوية سنة ١٩٦٧ على نموذج جديد من تجمعات الأشخاص وسطاً بين الشركة والجمعية ، يقولون له « المجموعة ذات المصلحة الاقتصادية » (le groupement d'intérêt économique) (١٧٦)

### شروط إنشاء الجمعية

٢٨١ - هذا وقد استوجب المرسوم بقانون سابق الذكر لانشاء الجمعية ، ضرورة توافر عدة شروط ، يمكن تصنيفها وتلخيصها على النحو التالي :

١ - من حيث التأسيس :

اشترط المرسوم بقانون سابق الذكر لانشاء الجمعية ، في مادته الثالثة ، ألا يشترك في تأسيسها ، أو ينضم الي عضويتها « أى من الأشخاص المحرومين من مباشرة الحقوق السياسية الا بتصريح من الجهة الادارية المختصة » .

(١٧٦) راجع في هذا النوع الجديد من الأشخاص المعنوية ، وفي صعوبة التفرقة بين الشركة والجمعية بوجه عام ، جوجلار ص ٦٢٥ جلد ٦٠٥ .

**ب - من حيث نظام الجمعية :**

تستوجب المادة الثالثة من نفس المرسوم ، أن يوضع للجمعية « نظام مكتوب موقع عليه من المؤسسين » ، على أن يشمل هذا النظام - على الأخص - البيانات التالية :

١ - اسم الجمعية ونوع وميدان نشاطها ونطاق عملها الجغرافي ومركز ادارتها •

٢ - اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه وجنسيته ومهنته ومحل اقامته •

٣ - موارد الجمعية وكيفية استغلالها والتصرف فيها •

٤ - الأجهزة التي تمثل الجمعية واختصاصات كل منها ، وكيفية اختيار أعضائها وطرق عزلهم أو اسقاط أو ابطال عضويتهم ، والنصاب اللازم لانقضاء الجمعية العمومية ومجلس الإدارة •

٥ - نظام الجمعية وشروطها وحقوق الأعضاء وواجباتهم ، وعلى الأخص حق حضور الجمعية العمومية والتصويت فيها •

٦ - نظام المراقبة المالية •

٧ - كيفية تعديل نظام الجمعية وكيفية ادماجها أو تكوين

فروع لها •

٨ - قواعد حل الجمعية والجهة التي تؤول إليها أموالها •

**ج - من حيث غرض الجمعية وحدود نشاطها :**

لما كانت الأغراض غير المالية للجمعيات قد تتنوع ، بما يخشى معه أن يمارس بعضها من النشاط ما قد يضر بسلامة البلاد ، كان من الواجب - بداهة - أن يكون غرض الجمعية مشروعاً لا مخالفة فيسه

لنظام العام أو الآداب ، والا كافت باطله . وقد حرص المشرع في المادة الثانية من المرسوم بقانون سابق الذكر ، أن يشير بوجه خاص ، لنوع من الأغراض غير المشروعة يحظر على الجمعيات ممارستها ، وهى الأغراض التى تمس « بسلامة الجمهورية أو يشكل الحكومة الجمهورى أو نظامها الاجتماعى » .

كما أنه خشية من أن تصبح الجمعية خطرا على الدولة ، فقد عنى المشرع برسم حدود واضحة لنشاط الجمعيات ، يجب ألا تتعداها . فكان من أهم ما حظره عليها فى المرسوم بقانون سابق الذكر :

١ - « أن تعمل فى أكثر من ميدان واحد من الميادين التى تحددها اللائحة التنفيذية الا بعد أخذ رأى الاتحادات المختصة وموافقة الجهة الادارية المختصة بعد أخذ رأى الاتحاد المختص » م/٧ .

٣ - أن تنفق أموالها فى غير ما يحقق أغراضها . م/١٩ .

٤ - أن تدخل فى مضاربات مالية . م/٢٠ .

٥ - « أن تنتسب أو تشارك أو تنضم الى جمعية أو هيئة أو ناد مقره خارج الجمهورية العربية المتحدة قبل ابلاغ الجهة الادارية المختصة بذلك واقضاء ثلاثين يوما من تاريخ الابلاغ دون اعتراض منها » م/٢٣ .

٦ - « أن تحصل على أموال من شخص أجنبى أو جهة أجنبية » م/٢٣ .

٧ - « أن تبائر نشاطها خارج نطاق المحافظة التى بها مقرها الرئيسى الا عن طريق فروع تنشأ وتشهر طبقا لأحكام القانون » .

د - من حيث ضرورة الشهور :

هذا وتشتترط المادة / ٨ من المرسوم بقانون سابق الذكر ، حتى تثبت الشخصية الاعتبارية لجمعية ، ضرورة شهر نظامها ، وذلك كما تقتضى

المادة / ١٠ من نفس المرسوم ، بقيد ذلك النظام « في السجل الخاص  
المعد لذلك » .

على أن المادة / ١٢ من نفس المرسوم ، قد أجازت « للجهة الادارية  
المختصة ، بعد أخذ رأى الاتحاد المختص ، حق رفض شهر نظام الجمعية » ،  
في الحالات الآتية :

١ - « اذا كانت البيئة في غير حاجة الى خدماتها لوجود جمعيات  
أخرى تسد حاجة البيئة في ميدان النشاط المطلوب » .

٢ - اذا كان انشاؤها « لا يتفق مع دواعى الأمن أو لعدم صلاحية  
المكان من الناحية الصحية أو الاجتماعية » .

٣ - اذا كانت الجمعية « قد أنشئت بقصد احياء جمعية أخرى سبق  
حلها » .

كذلك أوجبت المادة / ١٥ من نفس المرسوم ، شهر كل تعديل  
في نظام الجمعية والا اعتبر كأن لم يكن .

#### الرقابة على الجمعيات :

٢٨٢ - فضلا عما رسمه المرسوم سابق الذكر من حدود لنشاط  
الجمعية ، فان أعمال الجمعيات تخضع ، وفقا للمادة / ٢٧ منه ، لرقابة  
الجهة الادارية المختصة ، التى تقوم - عن طريق مفتشين تعينهم لهذا  
الغرض - بفحص هذه الأعمال ، للتحقق من مطابقتها للقوانين . وكذلك  
فحص نظام الجمعية وقرارات جمعيتها العمومية .

وقد أجازت المادة / ٣٣ من نفس المرسوم للجهة الادارية المختصة  
« وقف تنفيذ أى قرار يصدر من الأجهزة القائمة على شئون الجمعية  
يكون مخالفا للقانون أو لنظام الجمعية أو للنظام العام » .

بل أكثر من ذلك ، أجاز للجهة الادارية المختصة « أن تقرر ادماج  
أكثر من جمعية تعمل لتحقيق غرض متماثل أو توحيد ادارتها أو تعديل

لأغراضها تبعا لاحتياجات البيئة أو لتحقيق التناسق بين الخدمات التي تؤديها أو لغير ذلك من الأسباب التي تراها كهيئة بحسن تحقيق الغرض الذي أُنشئت من أجله » .

بل ولوزير الشؤون الاجتماعية ، أن يحل الجمعية ذاتها ، بقرار مسبب ، اذا توافر أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة / ٥٧ من المرسوم السابق ، وهي :

١ - عجز الجمعية عن تحقيق الأغراض التي أُنشئت من أجلها .

٢ - تصرف الجمعية في أموالها في غير الأوجه المحددة لها طبقا لأغراضها .

٣ - تعذر انعقاد الجمعية العمومية للجمعية لمدة عامين متتاليين .

٤ - ارتكاب الجمعية مخالفة جسيمة للقانون أو للنظام العام أو الآداب .

**ثالثا : المؤسسات الخاصة :**

**تعريفها وتمييزها عن غيرها :**

٢٨٣ - وفقا للمادة / ٦٩ من نفس المرسوم السابق الإشارة يمكن تعريف المؤسسة الخاصة بأنها : مجموعة من الأموال تخصص لمدة غير معينة ، وذلك لعمل ذي صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو لآى عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام ، دون قصد إلى ربح مادي .

**ويخلص من هذا التعريف :**

١ - ان المؤسسة الخاصة ، على العكس من الشركة أو الجمعية ،

مجموعة من الأموال وليست جماعة من الأشخاص .

٢- ان هذه المجموعة من الأموال قد خصصت لغرض عام، هو عمل  
من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام ، وفي ذلك ما يميز  
المؤسسة الخاصة عن الشركة ، وما قد يميزها في بعض الأحيان عن  
الجمعية .

فالشركة - كما ذكرنا - تسعى الى تحقيق ربح مالى ، حين أن  
غرض المؤسسة ليس غرضا ماليا . كما أن الجمعية بدورها ، قد يكون  
غرضها خاصا في بعض الأحيان ، أى مقصورا على أعضائها دون سواهم ،  
حين أن غرض المؤسسة في جميع الأحوال يتعين أن يكون غرضا عاما .

٣- أن تخصيص هذه المجموعة من الأموال لخدمة الغرض العام ،  
يتعين أن يكون بموجب صريح المادة ٦٩ سابقة الذكر ، لمدة غير معينة .

#### شهر المؤسسات الخاصة :

٢٨٤- هذا ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للمؤسسات الخاصة ،  
وفقا لصريح نص المادة / ٧٤ من نفس المرسوم ، الا اذا أشهر نظامها  
طبقا للإجراءات المقررة لشهر الجمعيات .

#### الرقابة على المؤسسات الخاصة :

٢٨٥- كذلك ، وكما هو الحال في الجمعيات ، تخضع المؤسسات  
الخاصة في مباشرة نشاطها الى الرقابة عليها من الجهة الادارية المختصة .

#### رابعا : الأوقاف :

##### تعريف الوقف :

٢٨٦- يعرف فقهاء الشريعة الاسلامية الوقف بأنه حبس العين على  
حكم ملك الله والتصدق في الحال أو المآل بمنفعتها على الفقراء .

٢٨٧- فإذا كانت العين قد أوقفت - منذ البداية - على جهة بر،  
سمى الوقف في الاصطلاح القانوني ، بالوقف الخيري ، وهو بهذا  
الشكل ، وبحكم كونه مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق نفع عام ،

يمكن أن يقترب كثيرا من المؤسسات الخاصة . ومع ذلك ، فإنه يظل وفقا للمادة / ٨٢ من المرسوم بقانون سابق الذكر ، مستقلا في نظامه القانوني عنها . اذ تقضى هذه المادة صراحة بأنه « لا تسرى الأحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة في هذا القانون على ما أنشئ منها بطريق الوقف » .

أما اذا كانت العين قد أوقفت في البداية لصالح شخص أو أشخاص معينين ، على أن يؤول الوقف في النهاية الى جهة بر لا تنقطع ، سمي الوقف في الاصطلاح القانوني بالوقف الأهلي . وهو - على العكس من سابقة - لا يقترب من فكرة المؤسسات الخاصة ، مادام أن الغرض الأول منه هو رعاية صالح خاص . على أن يلاحظ أن هذا النوع من الوقف قد ألغى بموجب المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، فأصبح من غير الجائز منذ ذلك التاريخ الوقف الا على الخيرات فقط .

## المطلب الثالث

### الطبيعة القانونية للشخص المعنوي

تقسيم :

ويتى من بعد كل ما تقدم - محاولة القاء الضوء على طبيعة الشخص المعنوي . وثلقت النظر - منذ البداية - الى أن الجدل المحتدم حول هذه الطبيعة تمتد جذوره الى ما وراء قرن مضى من الزمان ، ولا يزال يترك صدها حتى يومنا الحاضر . وهكذا فانتا - في هذا الموضع - انما تقتصر على مجرد القاء الضوء على بعض النظريات التي قيلت في هذا الشأن . أما تعقب هذا الجدل في كل تفاصيله ، وصولا الى تحديد دقيق لطبيعة الشخص المعنوي ، فإنه يترك لدراسات متخصصة يستأهلها .

وأولى النظريات التي قيلت في هذا الشأن هي ما تعرف - لدى الشراح - بنظرية الافتراض أو الوهم . ونحن نبدأ بها عرض مختلف النظريات التي قيلت في طبيعة الشخص المعنوي ، فلم تكن

النظريات الأخرى في حقيقة الأمر إلا انعكاسا لهذه النظرية التقليدية ،  
وإن كان انعكاسا في اتجاهات مضادة . فعلى حين - مثلا - ظهرت على  
أثر هذه النظرية ، نظرية أخرى تنكر وجود الشخص المعنوى كلية ،  
رأت نظرية ثالثة ، على النقيض تماما ، في الشخص المعنوى حقيقة . وبعض  
أنصار هذا الاتجاه الأخير وصلوا الى حد القول بأن حقيقة هذا الشخص ،  
كحقيقة الشخص الطبيعي تماما ، حقيقة عضوية بيولوجية ، حين اكتفى  
البعض الآخر بأن رأى فيها مجرد حقيقة فنية ، وفيما بين هذا وذاك ،  
أخذ البعض بفكرة الحقيقة النفسية أو الارادية ، وذلك على التفصيل  
التالى :

#### أولا : نظرية الافتراض ( الوهم ) ( ١٧٧ )

##### Théorie de la fiction

٢٨٨ - ترجع جذور هذه النظرية الى الفقه الكنسى في العصور  
الوسطى . ذلك الفقه الذى كان يرى اذ ذاك في الشخص المعنوى مجرد  
كيان نظرى être idéal ( ١٧٨ ) . ثم تبلورت بعد ذلك على يد الفقيه  
الألماني سافيني الذى تناولها في أول عرض منهجى منظم في النصف  
الأول من القرن التاسع عشر . ثم تلقفها من بعده شراح القانون الفرنسى  
في هذه الآونة ، من أنصار مدرسة الشرح على المتون . ومن ثم فلم يكن  
غريبا أن يجعل هؤلاء الشراح من انشاء الشخص المعنوى وقفا على ارادة  
المشرع المطلقة ، ما دام أن الأمر يتعلق بانشاء كيانات وهمية ، بما يتضمنه  
ذلك من ضرورة تطويع حقائق الأمور لتستجيب لهذه الأفكار المختلفة ،  
ولا يقوى على هذا التطويع سوى المشرع ( ١٧٩ ) .

---

( ١٧٧ ) راجع في العرض التفصيلى لهذه النظرية ، وما تستند اليه من  
حجج ، وما يمكن أن يؤخذ عليها : كاربونييه ، المرجع السابق ص ٢٩٨  
وما بعدها بند ٨٥ ؛ جوجلار المرجع السابق ص ٦٠٥ بنسب ٥٩٢ ؛ مارتى  
ورينو المرجع السابق ص ٩١٤ وما بعدها بند ٨١٩ ؛ حسن كيرة ( ١٩٧١ )  
ص ٦٢٢ وما بعدها بند ٣١٩ .

( ١٧٨ ) أو : co-pus mvsticum راجع كاربونييه ص ٢٩٩ بند ٨٥ .

( ١٧٩ ) راجع في التطور التاريخى لهذه النظرية ، كاربونييه ص ٢٩٩ .

بند ٨٥ .



٢٨٩ - وقطة البداية في هذه النظرية ، أن الشخصية الحقيقية تفترض وجودا عضويا جسيما لا يوجد الا في الكيان الانساني . ذلك الكيان الحي الذي يملك من الادراك والوعي والشعور ما يمكن معه توجيه الخطاب التشريعي اليه ، أو في عبارة أخرى أن يتمتع بالأهلية ، وان ثبت له - من ثم - الحقوق . خاصة وأن الحق ( عند أنصار هذه النظرية ) هو قدرة ارادية ، ولا يتمتع بهذه القدرة الارادية الا بنى الانسان (١٨٠) .

ومع ذلك فان المشرع يمكنه أن يوسع من صفة صاحب الحق ، ويضيفها على أشخاص وهميين . ومن ثم فان الشخص المعنوي - عندهم - لا يعدو أن يكون كائنا صناعيا ، من صنع المشرع نفسه ، صنعه وأسبغ عليه الشخصية القانونية تمكينا له من أداء غرض معين في المجتمع . فهو مجرد افتراض لجأ اليه المشرع لتصبح مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال صالحة لكسب الحقوق والتحمل بالواجبات ، وقادرة - بالتالي - على تحقيق أغراض قد يعجز عن تحقيقها ذو الشخصية القانونية من بنى الانسان . فكان أثر هذا الخلق يقتصر - في الواقع - على انشاء كيان ذا ذمة مالية مستقلة ، حتى يمكنه أن يباشر نشاطه ، بما يتفرع على هذا النشاط من حقوق والتزامات . وما كان المشرع - بالتالي - بقادر على أن يضفي على هذا الكيان الصناعي بقية المقومات الانسانية ، كالقدرة على الحس والشعور والارادة . ومن هنا كان لابد للشخص المعنوي الناشئ من نائب قانوني ، هو شخص انساني ، يعبر عن ارادته .

٢٩٠ - وهكذا فان أنصار هذه النظرية يصورون الشخصية

المعنوية على أنها تفضل من المشرع *Une faveur du législateur*

---

(١٨٠) أو كما عبر اهرنج : "le destinataire de tout droit"

"c'est l'homme" مشار اليه في جوجلار ص ٦٠٥ بند ٥٩٢

(١٨١) أو كما عبر اهرنج : « قناعا » أو أداة يمكن بواسطتها « تفسير

علاقات التجمع مع الغير » مشار اليه في جوجلار ص ٦٠٥ بند ٥٩٣ .

بما يتفرع عليه من أن يكون هذا الأخير ، سيد هذا الخلق ، مطلق الحرية في منح أو رفض هذه الشخصية . وهي - ولا شك - نتيجة خطيرة ، من أبرز المآخذ التي يمكن أن تؤخذ على هذه النظرية التي تؤدي - بهذا الشكل الى تحكم الدولة في خلق الأشخاص المعنوية . كما أن منطق هذه النظرية على إطلاقه ، يستتبع النظر الى الدولة ذاتها ، كشخص معنوي ، بحسبانها شخصا افتراضيا وهيا « وليس يخفى خطر مثل هذا النتيجة على القانون ، وعلى الجماعة ، وفكرة السيادة نفسها » (١٨٢) . وهذا فضلا عن أن النظر الى الشخص المعنوي كافتراض ، يستوجب اعتبار النصوص التي تنظم نشأة الأشخاص المعنوية ، وتحديد ما يترتب على نشأتها من آثار ، وبصفة خاصة مدى ما يكون للشخص المعنوي من أهلية ، نصوصا استثنائية ، بما يتفرع عليه من وجوب التضييق في تفسيرها (١٨٣) ، (١٨٤) .

### ثانيا : النظريات المنكرة للشخصية المعنوية

٢٩١ - اذا كانت النظرية التقليدية قد صورت الشخص المعنوي على أنه كيان وهمي أو افتراضي ؛ الا أن أنصارها كانوا يرون فيه - مع ذلك - افتراضا أو وهما مفيدا لا غنى عنه ؛ حتى تصبح مجموعة من الأشخاص أو الأموال قادرة ، بمنحها الشخصية القانونية ، على تحقيق أغراض قد يمجز عن تحقيقها ذو الشخصية القانونية من بنى الانسان .

غير أن هذه النظرية لم ترق لجانب آخر من الفقه ؛ فما دام أن الأمر فيها ليس سوى وهما أو افتراضا ، فقد يكون أولى منه تخليص القانون

(١٨٢) حسن كيرة (١٩٧١) ص ٦٢٤ بند ٣١٩ .

(١٨٣) راجع في هذا المعنى كاربونيهي ص ٢٩٩ بند ٨٥ .

(١٨٤) كما يمكن أن يؤخذ على هذه النظرية - أخيرا انها تقوم على مقدمات غير مسلمة . فهي تخطئ - من ناحية - بين « مدلول الشخصية في القانون وبين مدلولها في الفلسفة والأخلاق وعلم النفس » ، كما انها تستند الى تعريف للحق بأنه « قدرة ارادية » ليس هو التعريف السائد ولا المقبول . راجع حسن كيرة (١٩٧١) ص ٦٢٤ بند ٣١٩ .

من هذه الافتراضات ، والبحث عن الحقيقة الخافية ، التائه وراء هذه الأشخاص المدعاة .

٢٩٢ - هذه الحقيقة يراها البعض في فكرة الملكية *Propriété Collective* . فما يقال له الشخص المعنوي ليس في حقيقة الأمر « الا ستارا يخفي وراءه مجرد ملكية مشتركة بين أعضاء تجمع من الأشخاص » (١٨٦) . فما أموال الدولة - عندهم - الا أموال جميع المواطنين (١٨٧) ، وما أموال الجمعية الا أموال أعضائها ، وما أموال الشركة الا أموال مؤسسيها . وهكذا . فهذه الأموال لا تثبت اذا للشخص المعنوي المدعى ، كوحدة مستقلة قائمة بذاتها ، وانما لأعضاء هذا الكيان يملكونها مجتمعين ، بمعنى دون أن يكون بإمكان أى منهم على عكس الشيوع العادى - أن يدعى بحق فردى ، أى بحصة ، عليه (١٨٨) . وهكذا فليس هناك - في نظر أنصار هذا الاتجاه - من حاجة ، اذا ما اجتمع عدة أشخاص طبيعيين بأموالهم ، لافتراض نشأة شخص جديد مستقل عنهم تنسب اليه هذه الأموال ، حين أنها في الحقيقة لا تزال مملوكة لهم مجتمعين .

٢٩٣ - أما البعض الآخر فقد رأى هذه الحقيقة في فكرة ذمة

---

“n'est qu'une fiction masquant une simple copropriété entre les membres du groupement” (١٨٦)

مشار اليه في جوجلار ص ٦٠٥ بند ٥٦٣ ؛ وبأخذ بهذا الاتجاه :

PLANIOL (N) : *Traité élémentaire de droit civil*  
T. I 2 éd 1935 p. 1050 No. 3016.

(١٨٧) وفي هذا المعنى يقول برتيلمي :

Quand je dis que l'Etat est une personne morale, je ne veux pas exprimer autre chose que ceci : les Français sont collectivement propriétaires de biens et titulaires de droits”.

BERTHELEMY (H) : *Traité élémentaire de droit administratif* . 2 éd 1930 p. 37.

(١٨٨) في هذا المعنى بلانيول مشار اليه في كاريونيه ص ٢٦٨ بند ٨٥

الغرض أو التخصيص *le patrimoine d'affectation* . فالشخصية  
المعنوية المدعاة ليست الا ستارا يغطي في الحقيقة « ذمة مالية بلا صاحب » .  
ذمة مالية غير شخصية ، ذمة مالية تنهض - ان جاز التعبير - على قواها  
هى وحدها ، أو تنهض على التخصيص المحدد الذى يجمع بين  
عناصرها « (١٨٩) » .

٢٩٤ - وكان من الطبيعى أن تستهدف هذه النظرية للنقد ، ما دام  
أنها فى الواقع ، قد قصرت النظر ، فى حكمها على وجود أو عدم وجود  
الشخص المعنوى ، على أحد جوانب الشخصية ، وهو الجانب المالى ،  
غافلة عن الغرض الذى يسمى الشخص المعنوى الى تحقيقه والذى قد  
يكون فى بعض الفروض غرضاً غير مادى . كما أن تأسيس الشخص  
المعنوى على أساس من فكرة الملكية المشتركة أو الجماعية ، سوف يحول  
دون هذا الشخص وتحقيق الأغراض المرجوة منه ، ما دام أن كل فرد من  
أفراد هذه الملكية المشتركة من حقه أن يطلب القسمة فينفض الشخص  
المعنوى ، وأن الديون التى ستنشأ من مباشرة أعضاء هذه الملكية لنشاطهم  
من طريق هذه الملكية ، سوف تترتب فى الذمة المالية الشخصية لكل  
منهم « (١٩٠) » .

أما فكرة ذمة الغرض أو التخصيص فإن كانت تستجيب لبعض صور  
الشخص المعنوى ، كمجموعات الأموال ، الا أنها لا تستجيب للصور  
الأخرى ، كمجموعات الأشخاص فى القانون الخاص ، وكل أشخاص  
القانون العام . هذا فضلاً عن أن وجود ذمة مالية تنهض على قواها وحدها

---

“un patrimoine sans sujet, un patrimoine (١٨٩)  
impersonnel, Un patrimoine se soutenant, pour ainsi  
dire, par ses seules forces ou, du moins, par l'affec-  
tation unique qui en cimente les éléments”.

مشار اليه فى كاربونيه ص ٢٩٩ بند ٨٥ .

(١٩٠) راجع فى هذا المعنى مارتى ورينو ص ٩١٢ بند ٨١٨ .

دون صاحب ثبت له — كما يدعى بعض أنصار هذه النظرية — هو قول  
لا يمكن في الواقع تصويره (١٩١) .

ثالثا : نظريات الحقيقة : les thèses de la réalité

٢٩٥ — وعلى النقيض تماما من نظرية الوهم أو الافتراض ، يرى  
البعض الآخر في الشخص المعنوي حقيقة اجتماعية ، فرضها تطور المجتمع  
وما وصل اليه من مدنية . وفرضت نفسها — بالتالي — على المشرع (١٩٢) .  
الذى لا يمكن أن يرجع اليه الاعتراف بها أو تجاهلها (١٩٣) ، (١٩٤)  
فالشخص المعنوي أمام القانون كالإنسان ، شخص حقيقى له كيان وحياته  
المستقلة .

غير أن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا في كنه هذه الشخصية (١٩٥) ،  
ما بين التطرف والاعتدال :

٢٩٦ — ( أ ) فالبعض ( la théorie organique ) ، يرى في  
الشخص المعنوي حقيقة بيولوجية عضوية كالشخص الانساني تماما :  
فيما أن هذا الأخير يتشكل — عضويا — من مجموعة من الخلايا المتعددة

---

(١٩١) راجع في هذه الانتقادات كاربونييه ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ بند ٨٥ .

(١٩٢) أو في عبارة أخرى :

“une réalité vivante, préexistante au droit et que  
le droit n'a plus qu' à constater”.

مشار اليه في كاربونييه ص ٣٠٠ بند ٨٦ .

(١٩٣) فالشخص المعنوي يولد اذا « بمعزل تام عن رغبة المشرع »

“en dehors de toute volonté du législateur”

مشار اليه في كاربونييه ص ٣٠٠ بند ٨٦ .

(١٩٤) وان كان أنصار هذه النظرية لم يصلوا الى أقصى مداها ،

فاعترفوا للمشرع بالحق في سحب الشخصية المعنوية من هذا الكائن .

راجع جوجلار الاشارة السابقة .

(١٩٥) راجع عرض لنظرية الحقيقة باتجاهاتها المختلفة في : ديكرول ،

المرجع السابق ص ٣٠ — ٣٣ بند ٢١٩٠ .

والمختلفة التي تكوّن في النهاية جسما واحدا ، فإن الشخص المعنوى هو الآخر جهاز تتعدد خلاياه ( بتعدد أعضائه ) وتنفى ذاتيتها ، لتكون في النهاية كيانا واحدا .

٢٩٧ - (ب) أما البعض الآخر فانه يرى في الشخص المعنوى حقيقة نفسية ارادية . ونقطة البداية عند أنصار هذا الاتجاه أن جوهر الكيان الانساني ليس يتمثل في الجسم ، وانما - بالأولى - في الارادة . بيد أن للشخص المعنوى هو الآخر ( وان تمثّل في مجموعة من الأشخاص ) ارادته الخاصة ، وهي الارادة الجماعية *lavolomé collective* المستقلة والتميزة عن ارادة كل عضو فيه . وليس هذا بالغريب ، فمن المسلم به أن الأفراد اذا ما اجتمعوا فقد تكون لهم ارادة جماعية تختلف عن ارادة كل منهم على حدة لو ظلوا منعزلين .

ويميب هذا التصور أن الارادة ليست - في الواقع - هي الحاسم في ثبوت الشخصية القانونية ، فالطفل والمجنون كل منهما شخص في لغة القانون ، حين لا تكتمل لهما ارادة كاملة . كما أن معيار الارادة الجماعية قد يكون من الاتساع بحيث تستجيب له بعض تجمعات الأشخاص التي لا تشكل في الواقع شخصا معنويا ، كما هو الحال في التجمعات العرضية (١٦٦) .

٢٩٨ - (ج) أما البعض الثالث فيرى في الشخص المعنوى حقيقة فنية *Une réalité technique* . اذ ليست العبرة في الشخص الانساني بكيانه المادى ، وانما بما يسعى الى تحقيقه من غايات . وحين تثبت الشخصية القانونية للانسان فليس ذلك الا لتمكينه من تحقيق أهدافه . والشخص المعنوى هو الآخر يهدف الى تحقيق غايات جماعية . ومن ثم فانه يكتسب الشخصية القانونية ، لا سيما وأن الهدف الذي

---

(١٦٦) وقد يكون - على العكس - من الضيق بحيث لا يستجيب لبعض الأشخاص المعنوية الحقيقية .  
وراجع في هذا المعنى مارتى وريبنو ص ٩١٦ بند ٨٢٠ .

يسمى اليه هذا الشخص يكون في النهاية هدفا انسانيا ، هدفا في صالح الانسان (١٩٧) . وهكذا فان السعى لتحقيق الصالح الانساني يجب معاوته وحمايته ، عن طريق منح الشخصية القانونية ، يستوى أن يكون هذا السعى من جانب انسان فردى أو من جانب تشكيل جماعى .

وتنطلق هذه النظرية من ضرورة التمييز بين الحقيقة القانونية والحقيقة المادية الواقعية ، ففي وقت ما - مثلا - كان القانون لا يعترف ببعض الأشخاص الطبيعيين كأشخاص قانونية ، كالعبيد مثلا ، حين أن وجودهم حقيقة واقعة . كما أنه - على العكس - يعترف بقدر من الشخصية للجنين ولم يخرج بعد للوجود كأثنا حقيقيا حيا . وعلى نفس النسق اذا يمكن تصور أن توجد شخصية قانونية دون « دعامة عضوية » (١٩٨) . فليس ما يكون شخصية الانسان هو جسمه ولا ارادته ، وانما صلاحيته لاكتساب الحقوق . بيد أن الشخص المعنوى صالح - قانونا - لاكتساب الحقوق ، لا سيما وأن الحق يتمثل في « مصلحة اجتماعية يحميها القانون » (١٩٩) . فكان الشخص هو « مركز لمجموعة مصالح اجتماعية يحميها القانون » (٢٠٠) . بيد أن هناك « نوعين من المصالح : مصالح فردية ، ومصالح جماعية ، الأولى تتناسب والشخص الطبيعي ، والثانية تتناسب والشخص المعنوى » (٢٠١) . وهكذا فانه « كلما كانت هناك مصلحة جماعية لمجموعة من الأفراد منفصلة عن المصالح

---

(١٩٧) وفي هذا المعنى يعرف شيفالبيه الشخصية المعنوية بأنها :

“un procédé technique qui tend à fournir des moyens d'action aux groupements”.

ص ٢٤ ، ٢٥ .

(١٩٨) ، (١٩٩) ، (٢٠٠) ، (٢٠١) كاربونييه ص ٢٠١ بند ٨٦ ؛ وفي

هذا المعنى يقول فالين :

“une personne juridique est un centre d'intérêts socialement protégés”.

WALINE : Traité élémentaire de droit administratif. 6 éd 1952 p. 172

الفردية لكل منهم، لزم وجود شخص معنوي منفصل عن هؤلاء الأفراد» (٣٣).  
فإذا ما تجسدت هذه المصلحة الجماعية في الشخص المعنوي، أصبحت حقيقة، ليس في عالم الحس وإنما في عالم القانون (٣٤).

٢٩٩ - ولما كان الشخص المعنوي - على هذا النحو - حقيقة؛ فإن النتائج العملية المترتبة على هذا التحديد ستكون قفيض النتائج المترتبة على فكرة الافتراض أو الوهم، وبصفة خاصة من حيث التفسير، بحيث يجب - من ناحية - حتى في حالة عدم وجود نص - الاعتراف بالشخصية المعنوية « كلما كانت هناك مصلحة جماعية على قدر من الثبات، تتجسد في حد أدنى من التنظيم » (٣٥). كما يجب - من ناحية أخرى - عدم قصر نطاق ما يمكن أن يكون للشخص المعنوي من حقوق على ما تسمح به النصوص، وإنما يلزم الاعتراف له « بكل ما يكون من الحقوق ضروريا بالنسبة له حتى ينفي بالمصلحة الجماعية التي يأخذها على حاقه » (٣٥).

٣٠٠ - هذه النظرية الأخيرة، نظرية الحقيقة الفنية أو القانونية المجردة، هي التي تسود الآن في الفقه الفرنسي. كما أخذت بها هناك محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها في ٢٨/١/١٩٥٤ حين قضت بأنه « الشخصية المدنية ليست من خلق المشرع » (٣٦) واتهمت - في هذا

---

“tout intérêt collectif distinct des intérêts (٢٠٢) individuels postule une personne morale, distincte des individus”.

كاربونييه الإشارة السابقة .  
(٢٠٣) راجع في عرض نظرية المصلحة الجماعية l'intérêt collectif  
اكتفسير للشخصية المعنوية، مارتى ورينسو ص ١٦٩ بند ٨٢ .  
(٢٠٤) ، (٢٠٥) كاربونييه ، ص ٣٠١ بند ٨٦ ، وراجع في النتائج العملية الهامة والمختلفة التي تترتب على الأخذ بنظرية الوهم أو نظرية الحقيقة؛ جوجلار ص ٦٠٦ وما بعدها بند ٥٩٤ .

“la personnalité civile n'est pas une (٢٠٦) création de la loi”.

راجع في العرض التفصيلي لحشيات هذا الحكم مشار إليها في جوجلار ص ٦١٨ ، ٦١٩ .



الحكيم - الى امكان وجود شخص معنى ، ولو لم يكن هناك نص في القانون يمنح هذا الكيان الناشئ الشخصية المعنوية .

٣٠١ - وهكذا نخلص - مع بعض الشراح في مصر - الى أنه كلما كان هناك كائنا جماعيا ، سواء تمثل في مجموعة من الأشخاص أو للأموال ، وتوافرت لهذا الكائن قيمة اجتماعية « متأية من قيمة الهدف الذي يسعى الى تحقيقه ، ومن قننرته وأفضليته على الكائن الفردي في هذا التحقيق » (٢٠٧) كنا بصدد حقيقة ، لا افتراض فيها ، واستوى هذا « الكائن الجماعي أو الاجتماعي على رأس حياة قانونية مستقلة متعلقة بهذا الهدف ، وصار مركزا تسند اليه مظاهر هذه الحياة من حقوق وواجبات والتزامات ، اذ يكون حينئذ أهلا لأن يستأثر بما يتعلق بهذا الهدف من قيم وسلطات ، ويتحمل بما يفرضه من واجبات وتبعات » (٢٠٨) .

## الفصل الثاني

### محل الحق

تمهيد ، وتقسيم :

٣٠٢ - إذا كان لا بد للحق من شخص يثبت له ، فانه لا بد له أيضا من محل يرد عليه . ويقصد بمحل الحق ، موضوعه ، الذي تركز عليه السلطات والمكنات التي يغولها الحق لصاحبه ، والتي تشكل مضمون هذا الحق .

فغارق اذا بين محل الحق l'objet ومضمونه le contenu . ومن ثم فاذا قلنا بأن للمالك سلطة استعمال واستغلال ملكه والتصرف فيه ، وأن صاحب حق الانتفاع لا يكون له سوى سلطتي الاستعمال والاستغلال ، وأن المؤلف ( صاحب الحق الذهني ) يكون له سلطة الاستغلال المالي لمؤلفه بالاضافة الى حقوقه الأدبية عليه ، وأن الدائن المرتهن يكون له ، بموجب حقه العيني التبعية ، مزية تتبع الشيء المرهون واقتضاء حقه من ثمنه بالأولوية على غيره من الدائنين ، وأن صاحب الحق الشخصي يمكنه اقتضاء حقه من المدين جبرا اذا لم يتم به اختيارا ، فاتنا ، في كل هذه الأمثلة ، نكون ، في الواقع ، بصدد استعراض مكنات الحق ، أو بعبارة أخرى ، مضمون هذا الحق . أما اذا قلنا بأن سلطات المالك ، أو صاحب حق الانتفاع ، أو الدائن المرتهن ، ترد على شيء مادي معين بالذات ، وأن سلطات المؤلف ترد على شيء معنوي ، وأن سلطة صاحب الحق الشخصي في الاقتضاء ، انما ترد على الإداء الواجب على المدين ، عملا كان أو امتناعا عن عمل ، فاتنا ، في كل ذلك ، انما نكون بصدد استعراض ، محل هذه الحقوق ، أي موضوعها (١) .

---

(١) راجع في التفرقة بين محل الحق ومضمونه : دابان ، المرجع السابق ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

٣٠٣ - ولعله بين من الأمثلة السابقة ، أن محل الحق اما أن يكون شيئا ( ماديا كان أو معنويا ) ، وذلك في الحقوق العينية والحقوق الذهنية ، وأما أن يكون عملا ( ايجابيا كان أو سلبيا ) ، وذلك في الحقوق الشخصية وجميع الحقوق غير المالية .

ومن ثم تقسم الدراسة في هذا الفصل الى بحثين : نعالج في أولهما الأشياء ، لنخصص للأعمال المبحث الثاني .

## المبحث الأول

### الأشياء

التعريف بها ، وتمييزها عن غيرها ، تقسيم :

٣٠٤ - يقصد بالشيء كل ما لا يعد شخصا ، مما يكون له كيان ذاتي منفصل عن الانسان ، ماديا كان هذا الكيان أم معنويا .

٣٠٥ - وقد يجري الخلط أحيانا ، حتى في التشريعات ، بين الشيء والمال ، حين يختلف في الواقع كل منهما عن الآخر . فالمال هو الحق الذي يمثل قيما مما يمكن تقويمه بالنقود ، أو في عبارة أخرى ، هو الحق المالي ، عينيا كان هذا الحق ، أم شخصا ، أم معنويا . أما الشيء فهو المحل الذي يقع عليه هذا الحق المالي . ومن ثم فليس من تلازم بين المال ( أى الحق المالي ) والشيء . فقد يوجد حق مالى دون شيء يرد عليه ، كالحق الشخصي الذي يبعد محله في عمل ( ايجابى أو سلبى ) يقوم به المدين . وبالمقابلة هناك من الأشياء ما لا يعتبر مالا لأنه ليس محلا لحق ، كالشيء المباح . حتى اذا ما استولى عليه أحد الأشخاص ، واستأثر بصيازته بنية تملكه ، أصبح محلا لحق ملكية ، واكتسب - بالتالى - وصف الأموال . وقد يتعدد على الشيء الواحد ، فضلا عن ذلك ، أكثر من مال ( أى أكثر من حق مالى ) ، كقطعة أرض ( شيء ) يستبقى مالكيها ملكية الرقبة لنفسه ، ويعطى حق الانتفاع بها لشخص آخر ، ويرتب عليها وهنا ثالث ، ويتقرر عليها حق ارتفاع لرابع ، وهكذا .

( م ١٧ - النظرية العامة للحق )

٣٠٦ - وتنقسم الأشياء المادية عدة تقسيمات : فهي من جهة ،  
اما عقارات أو منقولات ، ومن جهة أخرى ، اما أشياء مثلية أو أشياء  
قيمية ، ومن جهة ثالثة ، فانها اما أشياء قابلة للاستهلاك أو أشياء غير  
قابلة له ، وأخيرا فانها اما أشياء يمكن التعامل فيها أو أشياء مما يخرج  
عن دائرة التعامل .

## المطلب الأول

في تقسيم الأشياء الى عقارات ومنقولات

أساس التقسيم ، وأهميته :

٣٠٧ - تنقسم الأشياء المادية ، وفقا لطبيعتها (٢) ، وما اذا كانت  
تقبل الحركة ، أى الانتقال أو النقل من مكان لآخر أو لا تقبلها ، الى  
منقولات وعقارات (٣) . ف « كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه بحيث  
لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو  
منقول » م ٨٢-٢ .

وقد أملت هذا التقسيم اعتبارات تاريخية (٤) ، حيث كانت  
المجتمعات القديمة تنظر الى الأشياء العقارية باعتبارها الأشياء الكبيرة  
القيمة ، وكانت الثروات الأساسية في هذه المجتمعات تتركز في هذه  
الأشياء . حين كان ينظر ، بالمقابلة ، الى الأشياء المنقولة باعتبارها الأشياء  
الثانوية . ومثل هذا النظر ، الذى لا يزال باقيا في ريف مصر ، حيث

---

(٢) راجع في أساس هذا التقسيم : مارتى ورينو (١٩٧٢) ص ٤٩٠  
بند ٣٠٩ ؛ شيفالييه ص ١٣٤ .

(٣) وفي هذا المعنى يعرف بيفلان - لانور المنقولات بطبيعتها بانها :

Toutes choses susceptibles de déplacement, de leur  
propre mouvement ou par la main de l' homme,

(٤) راجع في الجدول التاريخي لهذا التقسيم : مارتى ورينو  
( ١٩٧٢ ) ص ٤٩٠ ، ٤٩١ ؛ جوجلار (دروس مازو) كتاب  
١٨٠/٥ - ٢٢٠ - ١٧٦ - ١٨٠ .

ينظر الفلاح الى أرضه الزراعية ( العقارات ) ، باعتبارها أكبر الأشياء قيمة ، قد ألقي ظلاله على بعض التنظيمات القانونية . فمن يستعرض على سبيل المثال ، اجراءات الحجز على الأموال ، التي نظمها المشرع المصري في قانون المرافعات ، يدرك أنه قد قصد عمدا الى تعقيد وإطالة اجراءات التنفيذ على العقار ، لما يؤدي اليه ذلك من نزاع للملكية ، حين تتسم ، على العكس ، باليسر ، اجراءات التنفيذ على المنقولات .

يبد أن هذه النظرة قد تبدلت في العصر الحاضر . فأصبح للثروة المنقولة من الأهمية الآن ما قد يفوق أهمية الثروة العقارية . مثال ذلك ، ما تمثله من قيمة ، الأوراق والسندات المالية ، وأسهم الشركات الصناعية الكبرى وشركات البترول .

٣٠٨ - وعلى أية حال ، فان تقسيم الأشياء الى عقارات ومنقولات ، إنما يعتبر من الزاوية القانونية ، تقسيما بالغ الأهمية (٥) ، بالنظر الى الآثار الهامة التي يربتها المشرع على هذا التقسيم . ومن ذلك :

١ - ان الاختصاص بالدعاوى العقارية ، ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار محل النزاع . وهو أمر مبرر ، ما دام العقار يتسم بالثبات في مكان معين يسهل تحديده ، ومن ثم يسهل تحديد المحكمة التي يتبعها . حين ينعقد ، بالمقابلة ، الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالمنقول ، الى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، وذلك لصعوبة تحديد المكان الذي يوجد فيه المنقول .

٢ - أن الحقوق العينية لا تكتسب على العقار ، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها على الكافة ، الا بعد شهرها ، اما بتسجيلها ( في الحقوق العينية الأصلية ) أو بقيدها ( في الحقوق العينية التبعية ) ، وذلك في مكتب الشهر الذي يقع في دائرته العقار . أما الحقوق العينية التي ترد على

---

(٥) راجع في أهمية هذا التقسيم مارتى ورينو ( ١٩٧٢ ) ص ٤٩١ ، ٤٩٣ بند ٣١١ ، ٣١٢ ؛ جوجلار ( دروس مازو ) كتاب ١ ص ٢٢٠ - ٢٢٤ ، ألبنود ١٨١ - ١٨٤ .

منقول ، فانها لا تخضع لهذا الاجراء • بل انه لا يتصور بشأنها مثل هذه الاجراء ، بالنظر الى انعدام فائدته • فقد قصد المشرع بالشهر في الحقوق العينية العقارية ، حماية المتعاملين في شأن هذا العقار ، اذ يمكنهم بالاطلاع على سجلات مكتب الشهر ( الذى يمكنهم بسهولة تحديده عن تحديد موقع العقار ) ، أن يحيطوا علما بالمالك الحقيقى له ، وبما سبق أن تقرر على هذا العقار من حقوق لغيرهم • وبالمقابلة ، فلن يفيد المتعامل فى المنقول شيئا ، سبق شهر ما ورد عليه من تصرفات ، ان تصورنا هذا الاجراء ، لأنه لن يكون بإمكانه تحديد المكتب الذى تم فيه هذا الاجراء ، بالنظر الى عدم ثبات المنقول فى مكان واحد •

٣ - أنه لما كان من غير المنطقى أن نستلزم من كل من يتعامل فى المنقول مع حائزه ، أن يستوثق من ملكية هذا الحائز له ، حين أن هذا الاستيثاق هو بالأخص مما يصعب التوصل اليه بالنظر الى سرعة تداول المنقولات ، فقد جعل المشرع من حيازة المنقول ، فى ذاتها ، سنداً للملكية • فإذا اشترى شخص ، على سبيل المثال ، منقولاً ممن يعتقد ، بحسن نية ، أنه مالكة ، فانه يمكنه أن يدفع مطالبة المالك الحقيقى باسترداد الشيء ، بأنه قد تملكه على أساس من حيازته • أما الحيازة فى العقارات ، فانها حتى لو اقترنت بحسن النية والسبب الصحيح ، بمعنى حتى اذا كانت قد آلت الى حائز كان يعتقد بحسن نية أنه يتلقى الشيء من مالكة ، وبموجب تصرف قانونى كان من شأنه أن ينقل الملكية بذاته لولا أنه صدر من غير مالك ، فانها لا تكسب الملكية أو الحق العينى على العقار الا بعد مضي خمس سنوات •

٤ - ان الحقوق العينية التبعية ( كحق الرهن ، وحق الاختصاص ) ، تترتب على العقار ، وتكفل من ثم حق الدائن صاحبها دون حاجة الى أن يستأثر بحيازة العقار موضوع هذا الحق ، لأن مزية التبعية تمكنه من التنفيذ عليه فى أى يد يكون ، ولو آل الى شخص حسن النية ، حيث كان بإمكان هذا الأخير أن يحيط علماً بحق الدائن المرتهن ، من طريق

الإطلاع على سجلات مكتب الشهر العقاري الذي يتبعه هذا المقار •  
أما ترتيب مثل هذا الحق العيني التبعي على منقول ، فانه يستلزم انتقال  
حيازة هذا الأخير الى الدائن المرتهن أو من ينوب عنه ، لأن مزية التسع  
التي يكفلها هذا الحق للدائن المرتهن ليس من شأنها ، وحدها ومجردة ،  
أن تحميه خطر تهريب هذا المنقول ، واستحالة تتبعه بعد ذلك اذا آل الى  
حائز حسن النية •

٥ - هناك من النظم القانونية ما يقتصر على المقارات ، دون  
المنقولات كحق الشفعة ، والرهن الرسمي ، وحق الاختصاص •

#### أولا : المقارات :

##### تعريفها ، ونوعاتها :

٣٠٩ - يقصد بالمقار ، وفق ما جاء بالمادة ٨٢ مدني « كل  
شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف » •

ويجد هذا التحديد أساسه ، كما هو واضح من النص ، في طبيعة  
الشيء نفسه ، فاذا كان من شأن هذه الطبيعة عدم امكان نقل الشيء  
أو انتقاله من مكان الى آخر الا ويصيبه التلف ، كان الشيء عقارا •  
أما ما عدا ذلك من الأشياء فانه يعتبر منقولا •

٣١٠ - وبديهي ، وفقا لهذا التحديد ، أن تكون الأرض هي  
الأصل في المقار ، ليلحق بها ، وبصير تبعاً لذلك عقارا ، كل شيء آخر  
مما يتصل بها اتصال قرار ، بحيث لا يمكن فصله عنها دون أن يصيبه  
التلف • كالأبنية ، لا يمكن نقلها من مكان لآخر الا وتحولت الى ألقاض ،  
وكالأشجار لا تنقل الا أخشابا •

غير أنه لا يصح النظر الى الأشياء بعضها ، وبمعزل عن المعيار  
السابق ، للقول باتتمائها جميعا الى طائفة المقارات أو المنقولات • فليس  
أكل مسكن ، مثلا ، مما يعتبر عقارا ، كالكبائن يمكن أن تكون من النوع

المرفوع على عجلات تجره السيارة ، فتقبل - بالتالى - الانتقال من مكان لآخر دون تلف ، فتكون منقولا ، حين أنها تكون - على العكس - عقارا اذا كانت مستقرة على الأرض ، متصلة بها اتصال قرار ، حين تكون فى شكل بناء من الطوب • والأشجار ، اذا كانت فى الأصل عقارا حين تكون من النوع الذى يضرب بجذوره فى الأرض ، فانها قد تكون ، فى بعض الأحيان من قبيل المنقولات ، اذا كانت على سبيل المثال ، مزروعة فى أصص ، ولو كانت هذه الأخيرة مدفونة فى باطن الأرض ، ما دام بالامكان نقلها ، بالأصص ، من المكان المدفونة فيه الى مكان آخر دون تلف •

كذلك ، لا يهم فى معرض تحديد الطبيعة العقارية للشيء ، الغرض الذى خصص له ، ولا المدة التى يبقى فيها مستقرا بحيزه ثابت فيه • فالمبنى ، فى أرض معارض ، يعتبر عقارا ، ولو كان مصيره الى الهدم بعد انتهاء مدة المعرض •

٣١١ - هذه الأشياء التى تكون ، بطبيعتها ، مستقرة بحيزها ، ثابتة فيه لا يمكن نقلها منه دون تلف ، هى ما تسمى اصطلاحا ، بالعقارات بالطبيعة (١) ، وذلك تميزا لها عن أشياء ، هى فى ذاتها منقولات ، ولكن المشرع يضيف عليها وصف العقار بشروط معينة ، أبرزها أن تكون مخصصة لخدمة هذا العقار ، حين تسمى لذلك ، اصطلاحا ، بالعقارات بالتخصيص •

#### العقار بالتخصيص (٢) :

٣١٢ - أما العقار بالتخصيص فانه مما يعتبر من الأشياء منقولا بطبيعته ، حيث يكون بالامكان نقله أو انتقاله من مكان لآخر دون تلف • ومع ذلك فان المشرع يضيف عليه وصف العقار ، بالنظر الى تخصيصه

(٦) راجع فى العقار بالطبيعة : مارتى ورينو ( ١٩٧٢ ) ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ بنسب ٣١٤ ؛ جوجلار المرجع السابق ص ٢٣٠ بند ١٨٨ .  
(٧) راجع فى العقار بالتخصيص : مارتى ورينو ( ١٩٧٢ ) ص ٤٩٥ ، ٥٩٦ بنسب ٣١٥ ، جوجلار ص ٢٣٠ ، ٢٣١ بنسب ١٨٩ ؛ شيفالينيه ص ١٣٥ ، ١٣٦ .



لخدمة هذا الأخير . فهو كما عرفته الفقرة الثانية من المادة ٨٢<sup>٢</sup> « المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه ، رسدا على خدمة هذه العقار واستغلاله » .

واسباغ وصف العقار على هذه الأنواع من المنقولات ، انما هو أثر من آثار النظرة الى العقار بحسبانه الشيء الأكثر قيمة . كما أن الهدف منه ، وبالتالى من اخضاع هذه المنقولات لما يخضع له العقار من النظم القانونية ، انما هو الحفاظ على الوحدة الاقتصادية التى تنشأ بين العقار والمنقول الذى يرصد لخدمته . هذه الوحدة التى تؤدى — بدورها — الى رفع القيمة الاقتصادية للعقار نفسه ، بالنظر الى ما يترتب على الحاق المنقول بالعقار ، من حسن استغلال هذا الأخير .

٣١٣ — هذا ويتضح من النص سابق الإشارة ، انه يلزم لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص توافر الشروط التالية (٨) :

١ — أن يكون الشيء منقولا بطبيعته ، أى مما يمكن نقله من مكانه دون تلف . ولذلك لا يعتبر عقارا بالتخصيص ، لاقتراده هذه الصفة ، ما يدخل فى تكوين العقار أو يثبت فيه بحيث يعد من العناصر الجوهرية ، كتوافد البناء ، وأجهزة التكيف المثبتة فى الجدار . كما يلزم أن يكون هذا المنقول من الأشياء المادية ، فهى ، فى الواقع ، التى يمكن ، وحدها ، أن توضع فى العقار .

٢ — أن يكون المنقول مع العقار مملوكين لشخص واحد . فالنص السابق يتكلم عن « المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه » . بل ان هذا الشرط هو مبرر اسباغ وصف العقار على هذا النوع من المنقولات . . ومن ثم فلا يعتبر ، على سبيل المثال ، عقارا بالتخصيص ، لعدم توافر هذا الشرط ، ما يضعه مستأجر الأرض من ماشية يملكها ، فى خدمة هذه

(٨) راجع فى تفاصيل هذه الشروط فى القانون الفرنسى ماريى وريشو ( ١٩٧٢ ) ص ٤٩٦ — ٥٠٠ بند ٣١٦ ؛ جوجلار ص ٢٣١ — ٢٢٢ بند ١٩٠ .

للأرض • أو ما يضعه ، بالمقابلة ، مالك الأرض من ماشية يستأجرها لخدمة هذه الأرض • كذلك ، لا يعتبر من قبيل المقارن بالتخصيص ، ما يضعه الحائز من منقولات يملكها في خدمة العقار الذي يحوزه ، على الرغم من أن القواعد العامة تجعل من الحيازة في ذاتها قرينة على الملكية •

٣ - أن يوضع المنقول بالفعل في العقار ، وأن يخصص لخدمته • والمقصود بالتخصيص هنا ، هو التخصيص العيني ، بمعنى أن يكون المنقول قد وضع في العقار لخدمة العقار نفسه ، أى يكون هذا الوضع لازما لحسن استغلال هذا العقار ، وليس لخدمة شخص صاحبه • ومن ثم فإن الأثاث ، كمنقول ، يصبح عقارا بالتخصيص اذا وضع في فندق لأنه في هذه الحالة يكون مرصودا لحسن استغلال العقار نفسه ( الفندق ) • أما اذا كان موضوعا في مسكن شخصي ، فتظل له صفة المنقول • كما أن السيارة التي يملكها صاحب مصنع ، ان كانت مخصصة لاستعماله الشخصي ، استبقت صفقتها كمنقول ، أما اذا خصصها لخدمة المصنع ، ينقل أدوات أو منتجات ، الخ ، فانها تصبح عقارا بالتخصيص ، وهكذا •

على أنه اذا توافر شرط التخصيص ، على هذا التحديد ، فانه لا يلزم بعد ذلك - وكما ورد في المذكرة الايضاحية للنص سابق الاشارة - أن يكون هذا التخصيص دائما أو مؤبدا ، بل يكفي ألا يكون مجرد تخصيص عرضي • ولا « أن يكون المنقول لازما أى ضروريا لخدمة العقار أو استغلاله ، بل يكفي تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن الضرورة تقتضى ذلك » •

٤ - أن يكون هذا التخصيص بواسطة مالك العقار نفسه ، أو من نائبه ، فليس يكفي أن يكون هو المالك لكل من المنقول والعقار ، وأن يكون المنقول قد رصد لخدمة العقار ، ما دام أن غير المالك هو الذى أجرى هذا التخصيص • كالمبتأجر يستمر آلة زراعية من مالك للأرض التى يستأجرها ، ليخصصها لخدمة هذه الأرض •

ويتفرع على وجوب أن يكون التخصيص بواسطة المالك أو نائبه ،  
أنه إذا أزال هذا التخصيص ، زالت عن المنقول بالتبعية ، صفة كعقار •

فإذا توافرت كل هذه الشروط ، فانه يستوى بعد ذلك ، أن يكون  
التخصيص لخدمة العقار أو لاستغلاله • ومن أمثلة النوع الأول ،  
ما يوضع في دور العبادة ، ولخدمتها ، من سجاد • ومن أمثلة النوع  
الثاني ، ما يوضع في الأرض لحسن الاستغلال الزراعي ، كالماشية ،  
أو ما يوضع في المصانع لحسن الاستغلال الصناعي ، كالآلات والإدوات ،  
أو ما يوضع في الفنادق لحسن الاستغلال التجاري ، كالأثاث والتحف •

٣١٤ - ويترتب على اسباغ وصف العقار بالتخصيص على هذه  
المنقولات ، أن تعامل - قانوناً ومن حيث الأصل - معاملة العقار (١) •  
فيشملها ، بالتالي ، أى حق عيني يمكن أن يثقل العقار ، كرهن أو  
اختصاص ، كما يشملها كذلك التنفيذ على العقار وبذات الطريقة ، بمعنى  
أنه لا يمكن حجز عليها على استقلال ، وانما يحجز عليها مع العقار ،  
وبطريقة حجز العقار لا حجز المنقول • كما يشملها كذلك بيع العقار ،  
ولو لم يرد بها شرط صريح في العقد ، طبقاً لما تقضى به المادة ٤٣٢ من  
أنه « يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع ، وكل ما أعد بصفة دائمة  
لاستعمال هذا الشيء ••• » •

#### ثانياً : المنقولات :

تعريفها ، ونوعاتها (٢) :

٣١٥ - عرفت المادة ٨٢ سابقة الإشارة ، المنقول : بشكل غير  
مباشر ، حين رأته في كل ما لا يعتبر عقاراً • فهو - بالتالي - كل شيء غير  
مستقر يحجزه ، بحيث يمكن نقله من مكانه دون تلف • كالسيارات ،

(١) راجع في الحالات التي يختلف فيها كل منهما عن الآخر في الحكم  
بالنظر للاختلاف بينهما في الطبيعة ؛ جوجلار كتاب ١ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦  
ينسب ١٩٣ •

(٢) راجع في المنقولات بطبيعتها ، مارتى وريسيو ( ١٩٧٢ ) ص ٥٠٤  
وما بعدها بند ٢٢١ - ٢٢٢ •

والحيوانات... الخ ، مما يعتبر من قبيل الأشياء المادية ، وكالمؤلفات  
أو الاختراعات ، مما يعتبر من قبيل الأشياء غير المادية أو المعنوية .  
هذه الأشياء غير المستقرة بحيزها ، مما يمكن أن تسمى منقولات  
بطبيعتها ، وذلك للمقابلة بينها وبين الأشياء العقارية بطبيعتها مما يسمى  
منقولا بحسب المال .

#### المنقول بحسب المال (١١) :

٣١٦ - قد يكون الشيء ، منظورا اليه بحالته الحاضرة ، عقارا  
بطبيعته ، وذلك بالنظر الى اتصاله بالأرض اتصال قرار . ومع ذلك ، فان  
المصير الحتمي القريب لهذا الشيء هو انفصاله عن الأرض ، ليصبح  
بالتالى - منقولا .

عندئذ ، يعامل المشرع هذه العقارات ، فافرا الى مالها القريب ،  
معاملة المنقولات ، وذلك تيسيرا للاجراءات وتخفيفا من القيود ، فيما يرد  
عليها من تصرفات أو حجوز .

هذه الأشياء هي ما يطلق عليه اصطلاحا ، المنقولات بحسب المال .  
ومن أمثلتها الأشجار المعدة للقطع ، والمباني المعدة للهدم ، والثمار قريبة  
الجنى .

٣١٧ - وفى ضوء هذا التحديد ، يلزم توافر الشروط الآتية ،  
لاعتبار العقار منقولا بحسب المال :

١ - أن يكون المصير الحتمي لهذه الأشياء هو انفصالها عن العقار  
ويعنى ذلك ، أنه يلزم أن يكون تحويلها الى منقولات أمرا حتميا ،  
أما بحكم طبيعة هذه الأشياء ، كالمحاصيل والثمار ، وأما لاتجاه ارادة  
الطرفين بشكل قاطع الى هذا الفصل أو التحول ، كبيع منزل على أنه

---

(١١) راجع فى المنقول بحسب المال فى القانون الفرنسى : مارتى  
وديسو ( ١٩٧٢ ) ص ٥٠٨ - ٥١٠ بنيد ٣٢٥ . جوجلاز ( دروس مازو )  
كتاب ١ ص ٢٢٧ - ٢٣٨ بنيد ١٩٧ .

اتقاض ، يعتبر - بالتالى - ميعا لمنقولات بحسب المآل . أما اذا غمت ارادة الطرفين ، فلا يمكن اعتبار العقار منقولاً بحسب المآل . كان يبيع المالك البناء ، مستقبيا ملكية الأرض لنفسه . فقد يقصد من هذا البيع فصل ملكية الرقبة عن ملكية المنفعة لا أكثر . كذلك يظل العقد ، بيع عقار ، اذا اشترى الشخص بناء من مالكة ، بصفته كذلك ، ولو اتجهت نيته بعد ذلك الى هدمه .

٢ - أن يكون هذا التحول أو الانفصال الحتمى ، وشيك الوقوع : وهو ، فى الحقيقة ، شرط بالغ الأهمية ، بدونه لا تصير لفكرة المنقولات بحسب المآل من حدود واضحة مفهومة . كما أن اغفاله ، يترتب عليه تمكين الأطراف من التهرب من أحكام النظام القانونى الخاص بالعقارات ، بمقولة أن هذه العقارات ، يوما ما ، سوف تنفصل عن الأرض . وبعض النصوص التشريعية فى مصر تؤكد هذا المعنى . فالمرشح فى قانون المرافعات ، اذا كان قد أجاز حجز على الثمار المتصلة والمزروعات القائمة ، كحجز منقول ، بالنظر الى مآل هذه الأشياء ، الا أنه يشترط لذلك ، ألا يكون قد بقى على نضجها ( أى على انفصالها ) أكثر من ٤٥ يوما .

وبديهي ، أن مسألة ما اذا كان هذا الانفصال وشيكا أم لا ، انما تخضع لطروف كل حالة على حدة ، وأنها بالتالى ، من الأمور التى تترك لتقدير القاضى .

٣١٨ - ويترتب على ثبوت صفة المنقول لهذه العقارات ، أن تخضع ، ومنذ اتمام العقد ، الى ما يخضع له المنقول من أحكام . فاذا كانت ، مثلا ، محلا لبيع ، فلا يلزم تسجيلها . واذا أريد حجزها ، فانهما تحجز منقول . كما أن الاختصاص المحلى بنظر المنازعات الناشئة عن التعاقد على هذه الأشياء يعقد لمحكمة موطن المدعى عليه ، وليس للمحكمة التى تقع فى دائرتها هذه العقارات .

## المطلب الثاني

### في تقسيم الأشياء الى مثلية وقيمة

٣١٩ - الأشياء المثلية ، كما ورد تعريفها في المادة ٨٥ هي « التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس ، بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن » .

فهى ، وفقا لهذا التعريف ، الأشياء التي يوجد لها نظائر ، بحيث لا تتفاوت آحاد هذه الأشياء التي يجمعها فرع واحد ، تفاوتاً يعتد به . ومن ثم فإن التعامل بشأنها يجرى على تحديدها بجنسها ، لا بذواتها . أو في عبارة أخرى ، يكتفى لتعيينها ، تحديدها بقسرها ، الذي يكون إما بالوزن ، كالفاكهة ، أو بالكيل ، كالحبوب ، أو بالعد ، كالنفود ، أو بالمقاس ، كالأقمشة .

٣٢٠ - أما الأشياء القيمة فهى ، على العكس ، تلك الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، لتفاوت آحادها ، وإن تشابهت ، تفاوتاً يعتد به . ومن ثم فإن التعامل فيها يجرى على تحديدها بذواتها . كالأراضي ، والمنازل ، والحيوانات ... الخ .

٣٢١ - وواضح مما تقدم ، أن تقسيم الأشياء على هذا النحو الى مثلى وقيمة ، إنما يرجع الى طبيعة هذه الأشياء نفسها . ومع ذلك ، فليس هناك ما يمنع ، أن يجرى هذا التقسيم على أساس من ارادة ذوى الشأن ، بمعنى أن هذه الارادة قد تسبغ على الشيء المثلى بطبيعته الصفة القيمة ، أو العكس . ليكون المعول عليه ، عندئذ ، في وصف الشيء بأنه مثلى أو قيمى ، هو - كما ورد في المذكرة الايضاحية للنص سابق الإشارة - « جواز قيام شيء آخر من جنسه أو نوعه مقامه عند الوفاء بحسب قصد العاقلين ، أو عدم جواز ذلك » .

هذا وليس من تلازم ، كما قد يعتقد لأول وهلة ، بين تقسيم الأشياء الى قيمة ومثلية ، وبين تقسيمها الى معينة بالذات وعينة بالفروع .

فالتقسيم الأول ينظر الى الأشياء من حيث جوهرها ، أى طبيعتها •  
أما الثانى ، فانه ينظر الى الأشياء من حيث طريقة تعيينها • ولذلك فليس  
ثمة ما يمنع من أن يتحدد الشيء المثلئ بطبيعته تحديدا ذاتيا ، كمن  
يشترى من تاجر كمية الغلال الموجودة فى هذا المخزن بالذات ("مكرر) •

٣٢٢ - أما أهمية تقسيم الأشياء الى مثلية وقيمة ، فانها تبدو  
من الأمور الآتية :

١ - لا تقع المقاصة القانونية الا بين دينين ، موضوع كل منهما  
نقود ، أو مثليات ، ولا يمكن أن تقع بين أشياء قيمة ، أو بين شيء مثلى  
وآخر قيمي •

٢ - اذا كان محل الالتزام بالتسليم شيء قيمي وهلك بفعل قوة  
قاهرة ، فان ذمة المدين بالتسليم تبرأ • أما اذا كان الشيء مثليا ، فان ذمته  
لا تبرأ ، ويجب عليه تسليم شيء مماثل من النوع ذاته • ويقال - لذلك -  
بأن المثليات لا تهلك •

٣ - لا تنقر الملكية ( ولا الحقوق العينية الأخرى ) على الأشياء  
المثلية الا بافrazها وصيرورتها معينة بالذات • بينما يمكن أن تنقر فور  
التعاقد على الأشياء القيمة المنقولة ، متى كانت مملوكة للملتزم •  
( أما اذا كانت هذه الأشياء عقارا ، فان انتقال الملكية يترأخى الى وقت  
التسجيل ) •

### المطلب الثالث

فى تقسيم الأشياء الى قابلة للاستهلاك  
وغير قابلة له

وتتقسم الأشياء من حيث مدى قابليتها للاستعمال المتكرر ، الى  
أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة له •

٣٢٣ - فإذا كان الشيء مما لا يقبل استعمالا متكررا بالنظر الى أنه يفنى أو تتغير صورته من أول استعمال له ، فانه يسمى اصطلاحا بالشيء القابل للاستهلاك . أما على العكس ، اذا كان الشيء يقبل استعمالا متكررا ، بحيث لا يفنى أو تتغير صورته من أول استعمال له ، فانه يسمى اصطلاحا بالشيء غير القابل للاستهلاك ، حتى ولو كان من شأن الاستعمال المتكرر أن يؤدي الى تلف الشيء أو ضعف مكائته أو تناقص قيمته .

وفي هذا المعنى ، ورد تعريف الأشياء القابلة للاستهلاك في المادة ١/٨٤ بأنها « هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له ، في استهلاكها أو اتفاقها » . ثم أضاف المشرع فقرة ثانية الى نفس النص ، بموجبها ، يعتبر كذلك قابلا للاستهلاك « كل ما أعد في المتاجر للبيع » .

ويتضح من هذا النص ، أن المشرع يسوى في هذا الصدد ، بين الاستهلاك المادي للشيء والاستهلاك القانوني له . ويكون الاستهلاك في الصورة الأولى ، بالقضاء على مادة الشيء ( كحرق الوقود ) ، أو بتغيير صورته ( كتحويل الدقيق الى خبز ) . أما الاستهلاك في الصورة الثانية ، فيكون عن طريق التصرف في الشيء ( كبيع السلعة أو اتفاق النقود ) .

هذا والأصل أن طبيعة الشيء هي التي تحدد ما اذا كان قابلا للاستهلاك ، بالمعنى السابق ، أم لا . غير أن الشيء ، على خلاف حقيقته ، يمكن بمقتضى ارادة ذوى الشأن ، أن يعتبر قابلا للاستهلاك أو العكس . فالنقود ، والثمار ، اذا كانت بطبيعتها قابلة للاستهلاك ( باتفاقها أو بأكملها ) ، فانها تصبح غير قابلة للاستهلاك اذا أعيرت للعرض في معرض أو عدة معارض على التوالي .

٣٢٤ - وتبدو أهمية التفرقة بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة له ، من حيث أن الحقوق التي لا تخول صاحبها سوى سلطة ، استعمال الشيء ، دون التصرف فيه ، كحق الانتفاع ، وحق الاستعمال ، لا يتصور أن ترد الا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك .



ويحول دون تصور ورودها على الأشياء القابلة للاستهلاك ، ان هذه القابلية ستقف حائلا دون رد هذه الأشياء الى صاحبها بعد انتهاء حق الانتفاع بها . وكذلك الحال فيما يتعلق بالايجار والمارة ، لا يتصور أن يردا على ما يقبل الاستهلاك بطبيعته من الأشياء ، والا فكيف يمكن للمستأجر أو المستعير أن يرد الشيء الى صاحبه ( المؤجر أو المعبر ) والقرض أنه قد هلك بمجرد أول استعمال له .

## المطلب الرابع

في تقسيم الأشياء الى قابلة للتعامل فيها  
وخارجة عن دائرة التعامل

٣٢٥ - بديهي أن يكون الأصل في الأشياء هو قابليتها للتعامل فيها . ومع ذلك ، فان هناك من الأشياء ما يخرج - استثناء - عن دائرة التعامل . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٨١ بأن « ١ - كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون ، يصح أن يكون محلا للحقوق المالية . ٢ - والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها . وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجوز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية » .

ويتضح من هذا النص ، أن الشيء يخرج عن التعامل في حالتين :

١ - أشياء لا تقبل ، بطبيعتها ، التعامل فيها (١٢) :

٣٢٦ - وهي الأشياء الشائعة ، التي يكون الانتفاع بها للناس جميعا ، بحيث لا يكون من شأن انتفاع أحدهم بها حرمان الآخرين منها . أو كما عبرت الفقرة الثانية من النص سابق الذكر ، هي الأشياء « التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها » . كمياه البحار أو الأنهار ، أو أشعة الشمس ، أو الهواء ... الخ .

---

(١٢) راجع في هذه الأشياء : جوجار ( دروس مازو ) ص ٢٥٣ - ٢٥٤ بند ٢٠٩ ؛ شيفالييه ص ١٢٨ .

غير أنه ، لما كان خروج هذه الأشياء عن التعامل ، انما يرجع اليه طبيعتها التي تتنافى وامكان الاستئثار بها أو التسلط عليها في مجموعها من جانب أحد الأفراد ، فان حيازة قدر منها ، ووقوعه تحت تسلط الطائر واستئثاره ، انما يدخل هذا القدر في دائرة التعامل ، فيصبح ملكا له • ويعتبر اعتداء مشاركة الغير له في الانتفاع بهذا القدر رغم ارادته • ومثال ذلك ، أن يقوم البعض بضغط كمية من الهواء في أنابيب على شكل أوكسوجين ، أو باحتجاز كمية من مياه البحر في أحواض لترسيبها واستخراج الملح منها •

#### ب - أشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون (١٣) :

٣٢٧ - وهي أشياء مما تقبل التعامل فيها بطبيعتها ، حيث يكون بإمكان الفرد أن يستأثر بحيازتها • ومع ذلك فان القانون يحرم التعامل فيها ، وذلك في صورتين :

أ - أشياء يحرم القانون التعامل فيها باعتبارها مخلة بالنظام العام والآداب • كالمخدرات ، والصور والأفلام الجنسية • وان كان ذلك لا يمنع من اجازة التعامل في هذه الأشياء استثناء لتحقيق غرض معين ، كاستخدام المخدرات في الأغراض الطبية •

ب - أشياء يحرم القانون التعامل فيها باعتبارها من الأموال العامة • ويقصد بهذه الأموال ، كما ورد في المادة ٨٧ « العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة • والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم » •

على أن حظر التعامل في هذه الأشياء ، مقصور بموجب الفقرة الثانية من نفس النص ، على « التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم » •

---

(١٣) راجع في تفاصيل الأشياء التي تخرج عن التعامل في القانون الفرنسي ؛ جوجيلار ( دروس مازو ) كتاب ١ ص ٢٥٦ - ٢٣٦ البنود ٢١٥ - ٢٢٥ ؛ شيفالييه ص ١٢٨ •

كما أن هذه الأشياء تعود الى دائرة التعامل ، حين تفقد صفتها كأموال عامة ، باقتهاء تخصيصها للمنفعة العامة لما « بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو بالفعل ، أو باقتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » .

## المبحث الثانى

### الأعمال

المقصود بالعمل كمحل للحق :

٣٢٨ - سبق أن أشرنا الى أن الأشياء ، مادية أو معنوية ، هى التى تمثل محلا للحقوق العينية والحقوق الذهنية . أما الحقوق الشخصية ( وسائر الحقوق غير المالية ) فان محلها يتمثل فى عمل .

غير أنه لا يقصد بالعمل ، كمحل للحق ، معناه الضيق الذى يقتصر على الصورة الايجابية منه ، والتى تتمثل فى نشاط يبذل أو جهد يقدم . وانما يتسع ليستوعب ما يطلق عليه ، اصطلاحا ، « الامتناع عن عمل » . مع ملاحظة أن المقصود بالامتناع هنا ، ذلك القيد الذى يثقل كاهل الممتنع ، ويشكل قيда على حريته فى مباشرة عمل هو فى ذاته مشروع ، حين يقال فى هذه الحالة بأن الممتنع عليه « واجب خاص » بعدم مباشرة هذا العمل . كبائع المحل التجارى ، يلتزم فى مواجهة المشتري ، بعدم منافسته ، أى بالامتناع عن فتح محل مشابه فى نفس الحي . أما ما يقال له « الواجب العام » ، الذى بموجبه يفرض القانون على جميع الأفراد فى المجتمع ، الامتناع عن مباشرة أعمال هى فى ذاتها غير مشروعة ، فانه مما لا يدخل فى نطاق الامتناع ( أو العمل فى صورته السلبية ) كمحل للحق الشخصى ، لأنه وقد فرضه القانون على جميع الناس ، لا يعدو سوى مجرد خضوع لأوامر القانون ، ولا يشكل فى الواقع عبئا بثقل كاهل من يجب عليه احترامه ، كما ان جميع الحقوق ، بما فيها الحقوق العينية والحقوق الذهنية ، انما تفرض على الكافة مثل هذا الواجب العام باحترامها وعدم الاعتداء عليها .

ويسهل بعد هذا التحديد ، أن نعرض لما يشترط في العمل ، حتى يصلح محلا للحق .

### شروطه :

٣٢٩ - ويشترط القانون في العمل ، محل التزام المدين ( أو بالمقابلة ، محل حق الدائن ) ، أن يكون ممكنا ، ومعينا أو قابلا للتعين ، وأن يكون مشروعا ، وذلك على التفصيل الآتي :

#### ١ - أن يكون العمل ممكنا :

٣٣٠ - ويقصد بهذا الشرط ألا يكون العمل مستحيلا في ذاته استحالة مطلقة ، بمعنى أنه لا يمكن للملتزم به ، ولا لأى شخص آخر أن يقوم به . ويستوى بعد ذلك أن تكون هذه الاستحالة مادية أو قانونية . ومثال الأولى ، أن يتعهد فنان بالنقش على صفحة الماء . ومثال الثانية أن يتعهد محام بالطعن في حكم لا يجيز القانون الطعن فيه . حين يعتبر التعهد ( الالتزام ) في هذين المثليين ، باطلا ، لاستحالة محله .

أما اذا كانت الاستحالة نسبية ، لأنها خاصة بشخص المدين وحده ، حين أن العمل في ذاته يمكن لغيره أن يقوم به ، فإن الالتزام يصح ، لأنه يرد على ما هو ممكن في ذاته . كل ما في الأمر ، أن المدين لن يمكنه تنفيذ هذا العمل ، فيتعرض للحكم عليه بالتعويض في مواجهة الدائن . ومثال ذلك ، تعهد شخص بالعزف في حفلة وهو لا دراية له بأصول هذا الفن اطلاقا .

#### ٢ - أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعين :

٣٣١ - ولا يكفي أن يكون العمل ممكنا حتى يصح الالتزام ، وإنما يجب كذلك أن يكون معينا ، أو على الأقل قابلا للتعين ، حتى يمكن أن يتحدد - بالمقابلة - حدود حق الدائن به ، والا لما صح التزام المدين . فإذا تعهد ، على سبيل المثال - مقاول بإقامة مبنى ، وجب أن يتحدد في الاتفاق ، مواصفات هذا المبنى ( كعدد طوابقه ، وطريقة بنائه

وتشطيه ... الخ ) ، أو على الأقل أن يكون بالإمكان استخلاص هذه المواصفات من ظروف التعاقد وملايساته ، كأن يكون من المعروف ، مثلا ، عند التعاقد أن الغرض من المبنى هو اعداده ليكون مستشفى يتسع لعدد معين من الأسرة •

وحين يكون مضمون العمل ، اعطاء شيء ، فانه يجب اذا كان هذا الشيء قيما أن يتحدد بذاتيته ، أما ان كان مثليا فيكفى تحديده بنوعه ومقداره ، وان كان ليس من اللازم تحديد درجة جودته • فاذا كان المتعاقدان لم يتفقا « على درجة الشيء من حيث جودته ، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط » •

### ٣ - ان يكون العمل مشروعاً :

٣٣٣ - بمعنى ألا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب ، أو مخالفا للقواعد القانونية الآمرة • فيبطل ، على سبيل المثال ، تعهد الشخص بتوريد كمية من المخدرات ، أو بتسهيل علاقة جنسية غير مشروعة ، أو تعامله في تركة مستقبله •

## الباب الثالث

### إثبات الحق<sup>(١)</sup>

تمهيد : في التعريف بالاثبات ، وبيان أهميته ، ومذاهب تنظيمه وما يحكمه من مبادئ أساسية :

اولا - تعريف الاثبات ، وبيان أهميته :

٣٣٣ - في ظل مجتمع مثالي ، يأبى ضمير كل فرد فيه أن ينكر حقوق الآخرين ، قد لا تبدو لفكرة الاثبات من ضرورة كبيرة . غير أن مثل هذا المجتمع لا وجود له في حقيقة الأمر . فحين تتعارض المصالح ، قد تنزع النفس البشرية ، بحكم كونها كذلك ، الى انكار حقوق الآخرين ، ان لم يكن في وجودها ، فعلى الأقل في مضمونها ومداها ، بما يجعل من صاحب الحق - في ظل مجتمع منظم يحظر القصاص للنفس - مجبرا على اثبات حقيقة ما يدعيه ، بالطرق الجائزة ، أمام السلطة التي أفاط بها المجتمع حماية الحقوق وهي السلطة القضائية . ومن ثم يمكن تعريف الاثبات بأنه : اقامة الدليل ، أمام القضاء ، بالطرق المحددة قانونا ، على وجود واقعة قانونية ، ترتب في مواجهة من ينكرها أثرا قانونيا لمن يدعيها .

٣٣٤ - وليس يخفى على أحد ما للاثبات من أهمية بالغة ، ما دام أن تمتع صاحب الحق بالمركز القانوني الذي يدعيه ، انما يكون - عند الانكار - رهنا باقامة الدليل عليه . فان نجح في ذلك ، استطاع أن يفرض احترام هذا المركز على الآخرين ، والا فان الحق الذي يدعيه - مع التسليم بوجوده في الواقع انما يصبح هو والعدم سواء ، ما دام قد

---

(١) ينظم اثبات الحق ( الالتزام ) - الآن - في مصر ، قانون مستقل ، هو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . ومن ثم فان أرقام النصوص القانونية مما يرد ذكره في هذا الفصل مجردا ، يقصد به أرقام نصوص هذا القانون .

فشل في اقامة الدليل عليه . ويقال تعبيرا عن هذه الحقيقة بأنه يستوى حق لا وجود له مع حق لا دليل عليه . الأمر الذي حدا باهرنج الى وصف الاثبات بأنه « فدية الحق » (٢) . ومثل هذا الوصف ، وإن كان في اعتقادنا غير دقيق للمعنى الذي يقصده صاحبه ، إلا أنه يعكس - في حقيقة الأمر - ما للاثبات من أهمية بالغة بالنسبة للحق .

#### ثانيا - تنظيم الاثبات ، ومذاهبه :

٣٣٥ - ويهدف الاثبات ، في ضوء ما تقدم ، الى الكشف عن الحقيقة ، توصلا الى اقرار الحقوق لأصحابها . وفي سبيل ذلك يمكن أن تتعدد الطرق ، وإن هدفت كلها الى محاولة الوصول الى حقيقة قضائية تتطابق تماما وحقيقة الواقع . غير أن هذا الهدف يمز عن الوصول اليه دائما أى مذهب من مذاهب الاثبات . فمن المحال - في الواقع - القضاء على احتمال التباين بين الحقيقتين . الأمر الذي يجعل من الحقيقة القضائية محض حقيقة نسبية .

وفي سبيل تمكين القاضى من تحرى حقيقة ما يعرض عليه ، تتعدد مذاهب التنظيم القانوني للاثبات ، على النحو التالى :

#### (١) مذهب الاثبات الحر :

٣٣٦ - وفيه تكون حرية القاضى طليقة من كل قيد . فأدلة الاثبات غير محددة ، بمعنى أن حرية المتقاضين مطلقة في اختيار وتقديم الأدلة التى يرون أنها تؤدي الى اقناع القاضى ، لتكون حرية هذا الأخير بدورها مطلقة في تقدير قيمة كل دليل يقدم . بل يمكن للقاضى أن يتخذ بين المتقاضين موقفا ايجابيا ، فيدخل من جانبه في المحاورة القضائية أدلة اثبات لم يقدمها الخصوم .

فاذا ما كان القاضى نزيها فان هذه السلطة المطلقة تمكنه - بلاشك -

---

(٢) مشار اليه في : جميل الشرقاوى ، الاثبات في الواد المدنية ط ١٩٧٦ ص ٣ بند ١ .

من الوصول الى حقيقة قضائية تتطابق أو تكاد مع حقيقة الواقع ، ولذلك تأخذ التشريعات بهذا المذهب في الاثبات الجنائي . أما في المسائل المدنية ، فيعيب هذا المذهب - فضلا عن عدم ضمان نزاهة القضاة دائما - أن مثل هذه السلطة المطلقة للقاضي من شأنها سلب المتقاضين الاطمئنان على قيمة ما لديهم من أدلة ، ما دام أن هذه القيمة ستكون رهن السلطة التقديرية للقاضي . كما أنها خطر على الثقة في المعاملات وعلى استقرار الروابط القانونية بما تفسحه للقاضي من تحكم ، وبما يصاحبها من اختلاف في التقدير بين القضاة .

#### (ب) مذهب الاثبات الجامد ( أو القيد ) :

٣٣٧ - وفي ضوء عيوب المذهب السابق يمكن تصور مذهب مناقض ، يلتزم فيه القاضي من الاثبات موقفا سلبيا محضا ، وتنظم فيه الأدلة تشريعا من حيث تعدادها وترتيبها وقيمة كل دليل منها ، بحيث لا يبقى للقاضي أية سلطة تقديرية . عندئذ يمكن ضمان استقرار المعاملات ، وكفالة الاطمئنان للمتقاضين ، وعدم تحكم القضاة ، هذا حقيقى . لكن كل هذه الموائق إنما تحول بين القاضي والوصول الى الحقيقة ، بما يؤدي الى الظلم . وقد نرى القاضي مجبرا على أن يقضى للخصم أو عليه ، مع يقينه بأن ما يقضى به ان اتفق مع قواعد الاثبات المحددة قانونا ، إنما هو مجانب للحقيقة . وهكذا ففى ظل مثل هذا المذهب يبدو البين شاسعا بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية . لذلك فليس يتصور أن يأخذ تشريعا ما بهذا المذهب على إطلاقه .

#### (ج) المذهب الوسط :

٣٣٨ - غير أن بالإمكان الجمع بين مزايا المذهبين السابقين وتلافى عيوبهما ، وذلك بأن يخطط المشرع مذهبا وسطا بينهما . فيلزم القاضي أولا بأن يلتزم من الاثبات موقف الحياد كأصل ، وإن جعل له - في بعض الحالات - دورا ايجابيا محددا . كذلك تتحدد طرائق الاثبات ، وتعين قوة بعضها ، ليكون للقاضي في بعضها الآخر سلطة في تقدير قيمة الدليل .



وهذا المذهب هو الذى أخذ به المشرع المصرى ، فيكون للقاضى  
حرية المطلقة فى تكوين اقتناعه من بعض الأدلة ، كالبينة والقرائن  
القضائية ، لتكون لبعضها الآخر قوة ملزمة بالنسبة له كالكتابة واليمين  
الحاسمة . ومزية مثل هذا المذهب أنه يكفل التقريب الى حد ما بين الحقيقة  
القضائية والحقيقة الواقعية ، دون اخلال بما يجب فى التعامل من  
استقرار .

### ثالثا - نسبية الحقيقة القضائية :

٢٣٩ - ولما كان القاضى ، فى ظل المذهب الوسط ، يبقى مقيدا  
بطرق معينة فى الإثبات ، وملتزمًا - كأصل - بأن يقف موقف الحياد بين  
الخصوم ، فضلا عن أنه قد يخطئ فى تقدير قيمة الأدلة التى ترك له المشرع  
حرية تقديرها ؛ فإن الحقيقة القضائية التى يمكنه أن يصل اليها لا تعدو -  
فى الأعم الأغلب - أن تكون مجرد حقيقة نسبية لا مطلقة .

غير أنه لا يصح الاعتقاد بأن من شأن مذهب الإثبات الحر أن  
يصل بالقاضى دائما الى هذه الحقيقة المطلقة . فمهما كان له من دور  
إيجابى فى الإثبات ، إلا أنه لا يعدو أن يكون بشرا وسائله محدودة ،  
وقد يغيب عليه الكثير من الأشياء ، كما قد يطالفه سوء التقدير فيما يعلمه  
منها ، الأمر الذى يجعل من الحتمى التسليم بالصفة النسبية للحقيقة  
القضائية . ومع ذلك ، فإذا ما ثبتت هذه الحقيقة بحكم نهائى ،  
ومن طرق الأدلة التى قدمها الخصوم وفقا للقانون ، اعتبرت حقيقة نهائية  
لا يجوز تجاهلها ولا نقضها . ويقال لذلك بأنه قد ثبتت للحكم حجة  
الأمر المقضى .

### رابعا - المبادئ الأساسية فى الإثبات :

وتحكم النظرية العامة فى الإثبات مجموعة المبادئ الأساسية  
التالية :

## ١ - مبدأ حياد القاضي :

٢٤٠ - ويقصد به أن القاضي يجب أن يقف من عبء الإثبات موقفاً سلبياً ، فيقتصر على تلقي الأدلة التي يقلعها الخصم بالطرق ، ووفقاً للإجراءات ، التي يمينها القانون ، ليقتضي بموجبها وفق ما لها من قيمة مستقل المشرع بتحديداتها ، دون أن تكون له في ذلك أية سلطة تقديرية . كما يتمتع عليه - من جهة أخرى - أن يبادر من جانبه إلى جمع أدلة غير التي قدمت من قبل الخصوم في الدعوى ، أو أن يقتضي فيها بعبءه الشخصي .

وليس من شك فيما لهذا المبدأ من مزايا سبق بيانها عند عرض مذهب الإثبات المقيد . ولكن التزامه بصفة مطلقة يحول بين القاضي واستجلاء الحقيقة ، ويصنع على دوره صبغة آلية محضنة . لذلك كان من المفهوم أن يتبنى المشرع المصري المذهب الوسيط في الإثبات ، الذي ينطلق أساساً من مبدأ حياد القاضي ، وإن اعترف له - مع ذلك - بسلطة محدودة في توجيه الدعوى ، واستكمال الأدلة ، وتقدير قيمة بعضها ، حين يتسم موقفه في هذا النطاق بالايجابية (٣) .

## ٢ - مبدأ المجابهة بالدليل ( حضورية الأدلة ) :

٢٤١ - ويتفرع على مبدأ حياد القاضي مبدأ آخر يقال له مبدأ المجابهة بالدليل ، أو حضورية الأدلة . ويقصد به أن كل دليل يقدم في الدعوى من قبل أحد الخصوم يجب أن يطرح على الخصم الآخر لمناقشته وإبداء الرأي بشأنه ، لأن دور القاضي أن كان يقتصر على تلقي أدلة الخصم وتكوين اقتناعه منها في الحدود التي رسمها القانون ، إلا أنه لا يمكن أن يأخذ بهذه الأدلة حجة مسلمة إلا إذا أيدتها الخصم الآخر أو على الأقل عجز عن تفنيحها . الأمر الذي يستوجب أن تطرح على هذا الأخير لإبداء الرأي فيها . وفي هذا المعنى تقضي المادة / ٦٩ من قانون الإثبات بأن

---

(٣) راجع في أمثلة لهذه السلطة : المواد : ٧٠ ، ١٠٠ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ،

« الاذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في تقيها بهذا الطريق » . وهذه المادة وان كانت قد وردت في خصوص الشهادة ، الا أنها ليست - في الواقع - سوى تطبيق للمبدأ العام في حق الخصم في دحض كل دليل يقدمه خصمه .

٢ - لا يجوز للشخص ان يصطنع دليلا لنفسه :

٢٤٢ - وهذه قاعدة بديهية من جهة ، تشكل عماد نظام الاثبات الذى لا يتصور بدونها من جهة أخرى .

فاما أنها بديهية ؛ فلأن الشخص لا يمكن أن يلتزم الا بقوله أو فعله ولا يمكن أن يكون ملتزما بقول غيره أو فعله . وبناء عليه فان الدليل الذى يحتج به على الخصم يجب أن يكون صادرا منه أو منسوباً اليه ؛ ولا قيمة لما يصنعه الخصم بنفسه من وسائل ، ويسمى أدلة ، ويحتج بها على الطرف الآخر . فأى من هذه الوسائل لا يمكن أن يصدق عليه وصف الدليل .

وأما أنها عماد نظام الاثبات ؛ فلأن جوهر هذا النظام أن صاحب الحق لا يجوز له أن يقتضيه بنفسه ، وانما عليه أن يلجأ - في هذا - الى السلطة القضائية ، ليتعين عليه أن يقيم الدليل أمامها على صحة الواقعة المنشئة للحق الذى يدعيه والا خسر دعواه مهما كانت الشكوك تحيط بسلامة موقف خصمه . فاذا أجاز للمدعى أن يصطنع بنفسه دليلا لنفسه ، لكان معنى ذلك أن أبواب العدالة يجب أن تستجيب - دون مناقشة - لكل طارق يدعى حقا ، ما دام أنه يستوى - في الواقع - اعفاء الخصم كلية من عبء الاثبات ، مع الزامه به على أن يكون له أن يصطنع بنفسه ولنفسه أدلة حقة (٤) .

---

(٤) على أن هذه القاعدة تقبل - مع ذلك - استثناءات محدودة تقتضيها اعتبارات خاصة . من ذلك - مثلا - أن دفاتر التاجر تعتبر =

٤ - لا يجوز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه :

٢٤٣ - ويعتبر هذا المبدأ تكملة منطقية للمبدأ السابق . فما دام أن مدعى الحق هو الذى يتحمل عبء اثبات الواقعة المنشئة له ، دون أن يكون بإمكانه أن يصطنع على هذا الحق دليلا لنفسه ، ودون أن يطلع فى معاونة القاضى له فى تقديم أدلة من عنده على هذا الحق ؛ فانه ليستسق مع هذه الأفكار ألا يكون بإمكان المدعى اجبار خصمه - الذى هو فى موقف الدفاع - على أن يعاونه فى معركة الاثبات ، بتقديم ما يكون تحت يده من أدلة تقيده فى ادعاءاته . ويوجد هذا المبدأ تبريره فى أن من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به ، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه .

غير أن هذا المبدأ لا يتعارض - بداهة - وأن يستمد الخصم دليلا مما قلده خصمه - عن طواعة - فى الوعى من مستندات ، كان يتمتع أنها تريد ادعاءاته . وللمحكمة - بالتالى - أن تكون عقيدتها من هذه المستندات ضد من قدمها (٥) .

---

٥ - وفقا للمادة ١٧ من قانون الاثبات ، حجة له عما ورد لعملائه ، وإن كانت حجة ناقصة يستكملها القاضى بتوجيه اليمين المثمة الى أى من الطرفين . كما أنها حجة قاصرة على ما يجوز إثباته بالبينة فقط . وراجع فى مسائل آخر خاص بمصور المحرر ، المادة ٢٤ من قانون الاثبات .

(٥) كذلك فقد نظمت المادة ٢٠ من قانون الاثبات حالة تعتبر استثنائية على هذا المبدأ ، فيها يجوز لأحد طرفي الخصومة أن يجبر الخصم الآخر على تقديم ما تحت يده من محررات منتجة فى الدعوى ، وذلك فى الحالات الآتية :

١ - « إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه » . ومن أظهر تطبيقات هذه الحالة ما تقضى به المادة ١٨ تجارى من أنه « يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها فى إنشاء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة » .

٢ - إذا كان المحرر « مشتركا بينه وبين خصمه » . وهو يعتبر كذلك على الأخص ، إذا كان « لأصلحة الخصمين » ، أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة » .

٣ - « إذا استند اليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى » .

### تقسيم :

وتقتضى دراسة الاثبات - بعد هذا التمهيد - أن نعرض لمحل  
الاثبات ، وعاء هذا الاثبات ، وأخيرا طرق الاثبات . ونخصص لكل من  
هذه الأفكار الثلاث مبحثا مستقلا ، على أن يلاحظ أننا سنتناولها بشكل  
مختصر ، إذ سوف تتاح الفرصة أمام الطالب لدراستها بشكل أوفى وأعمق  
في السنة الثانية .

## المبحث الأول

### في محل الاثبات .

**محل الاثبات هو الواقعة القانونية المنشئة للحق او الأثر القانوني :**

٢٤٤ - عرفنا أن الحقوق ، أو الآثار القانونية الأخرى ، انما تنشأ  
في المجتمع نتيجة وقائع قانونية يعترف لها المشرع بقدرتها على ترتيب هذه  
الآثار . فإذا ما ادعى شخص حقا من هذه الحقوق ، أو أثرا من هذه  
الآثار ، فإن ما يكون مكلفا بإثباته عندئذ ، ليس هو - كما قد يبدو  
للوهلة الأولى - الحق نفسه أو الأثر القانوني المدعى به ، وانما يجد  
الاثبات محله - في حقيقة الأمر - في الواقعة القانونية التي أنشأت الحق  
أو رتب هذا الأثر . أما استخلاص ثبوت هذا الحق أو الأثر من ثبوت  
الواقعة المنشئة له ، فانه مهمة القاضى ، الذى يفترض فيه العلم بالقانون ،  
وهو يقوم بهذا الاستخلاص من طريق تطبيق القانون على تلك الواقعة .

**تصنيف الوقائع القانونية ، واثره على نظام الاثبات :**

٢٤٥ - والوقائع القانونية التى تعتبر مصدرا للحقوق ، اما أن  
تكون وقائع مادية أو تصرفات قانونية . ويدخل تحت مفهوم الوقائع  
المادية - من حيث الاثبات - كل من الوقائع الطبيعية ( كالوفاة ،  
والميلاد ) ، والفعل الضار ، والفعل النافع . حين يحيط التصرف القانوني  
- كما هو معروف - بكل من العقد والإرادة المنفردة .

**ويختلف التصرف القانوني عن الواقعة المادية ، في أن ما ينشأ عنه**

من آثار انما هو نتيجة اتجاه الارادة اليه . حين تميز الوقائع المادية -  
على العكس - بأن القانون هو الذى يحدد آثارها ، سواء اشتركت  
في وجودها ارادة الشخص أم لم تشارك .

ويترك هذا الاختلاف في الطبيعة بين التصرف القانوني والواقعة  
المادية أثره الهام على نظام الاثبات في كل منهما . ذلك أن الوقائع  
المادية - وهى لا تسمح بطبيعتها في أغلب صورها باعداد دليل لاثباتها -  
يكون من المفهوم أن يجيز المشرع اثباتها بكل الطرق . حين أن طبيعة  
التصرف القانوني انما تسمح - على العكس - بهئية الدليل عليه عند  
إبرامه . الأمر الذى يفهم منه أن يتطلب المشرع الكتابة - أساسا -  
لإثباته . اللهم الا في التصرفات القانونية قليلة القيمة ، التى لا تتجاوز  
قيمتها مبلغا معينا على ما سنرى فيما بعد .

#### شروط الواقعة القانونية محل الاثبات :

٢٤٦ - وإذا كان محل الاثبات هو الوقائع القانونية المنشئة  
للحقوق أو الآثار القانونية ، فليست كل الوقائع مما يجب رافع الدعوى  
الى طلب اثباتها . وانما يتعين أن يتوافر في الواقعة لتصلح محلا للاثبات  
عدة شروط ، بعضها تقتضيه وظيفة الاثبات القضائي كوسيلة لفض  
المنازعات ، وهى أن تكون الواقعة متازعا فيها ، والبعض الآخر يرجع  
الى طبيعة الأشياء ، وهى أن تكون الواقعة محددة ، حين أن بعضها الثالث  
يقتضيه الحرص على عدم تبديد وقت وجد القضاء فيما لا طائل منه ،  
وهو أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ونتيجة فيها . لتقتضى اعتبارات  
المحافظة على النظام العام والآداب - أخيرا - أن تكون الواقعة جائزة  
قبولها . فشرط خمسة اذا ، يجب توافرها في الواقعة محل الاثبات .

غير أنه لما كان الشرطان الأولان مفهومين لذاتهما ، فقد اقتصر  
المشرع على الشروط الثلاثة الأخيرة ، حين قضت المادة / ٢ من قانون  
الاثبات بأنه « يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى

ومنتجة فيها وجائزا قبولها » • ونحن نوجز هذه الشروط الخمسة على النحو التالي :

١ - أن تكون الواقعة متنازعا فيها :

٢٤٧ - بمعنى أن تكون محل افكار من جانب الخصم • وهو شرط يديهي ، ما دام أن الهدف من الاثبات - كما سبق أن ذكرنا - هو اظهار الحقيقة • بيد أنه لا يوجد - في الواقع - أقطب في الكشف عن حقيقة واقعة ما ، من أن يترف بها من يحتاج عليه بها ، بما يجعل من العبث ، والحال كذلك ، أن يشغل القضاء بتحقيق مثل هذه الواقعة • خاصة وأنه من غير المنطقي أن ينتهي تقدير القاضي - في هذا التحقيق - الى عكس ما يسلم به المدعى عليه نفسه (١) •

٢ - أن تكون الواقعة ممكنة الإثبات عملا ( أن تكون محددة ) :

٢٤٨ - وعملا ، لا يمكن اثبات واقعة ما الا اذا كانت محددة • سواء كانت هذه الواقعة ايجابية أو سلبية • فمن يدعى ملكية عين مثلا ، يجب أعليه أن يقيم الدليل على واقعة محددة كانت سببا في ملكيته لها •

ويهدف هذا الشرط ، الذي تقتضيه طبيعة الأشياء - الى ضمان التأكد من أن الأدلة التي سيقدمها المدعى في الدعوى انما تتعلق بذات الواقعة المنشئة للحق الذي يدعيه ، حتى يسير الاثبات في حدود معروفة مقدما ، بحيث يفوت على الخصم ما يكون لديه من قصد اطالة النزاع بغير داع •

والواقعة السلبية ، شأنها شأن الواقعة الايجابية ، يلتزم المدعى

---

(١) وقد تصبح الواقعة ثابتة ، بعد أن لم تكن كذلك ، من طسريق تكول المدعى عليه عن حلف اليمين على صحتها ، أو من طريق حلف المدعى لهذه اليمين بعد ردها عليه من جانب المدعى عليه • كما قد تصبح كذلك ايضا من طريق صدور حكم بصحتها يجوز حجبه الامر القاضي • فلا يصح في هذه الأحوال ، أن تكون مثل هذه الواقعة - بعد ذلك - محلا لنفي أو لاثبات جديدين •

بإثباتها متى كانت محددة (٧) . ويتم ذلك - عملا - عن طريق إثبات واقعة ايجابية لا يمكن أن تتحقق في آن واحد مع هذه الواقعة السلبية . فحين يريد - على سبيل المثال - أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الضار الذي وقع لأحد الأشخاص ، يمكنه أن يدل على ذلك بأنه كان في الوقت الذي وقع فيه هذا الفعل موجودا في مكان آخر . ويعبر الفقه عادة عن هذه الفكرة بأن إثبات الواقعة السلبية يتم عن طريق إثبات واقعة ايجابية منافية أو مناقضة لها (٨) . ولعله يقصد بذلك المنافاة أو المناقضة في الحدوث ، ما دام أن المراد - في الواقع - بإثبات الواقعة الايجابية هو تأكيد ( لا نفي ) الواقعة السلبية . فالواقعتان يتناقضان في الحدوث - هذا حقيقي - ولكنهما يتسقان في الاستنتاج أو الاستخلاص . الأمر الذي دعا البعض الى أن يفضل على هذا التعبير القول بأن هذا الإثبات يتم عن طريق إثبات واقعة ايجابية « مقابلة » للواقعة السلبية (٩) . وإن كان هذا الوصف - بدوره - لا يقطع ، في رأينا ، بالمعنى المطلوب ، ما دام أن مقابل الشيء لا يشكل دائما قضيضه ، حين أن الواقعة الايجابية لا تثبت الواقعة السلبية ، كما قدمنا ، الا اذا كان حدوثهما في وقت واحد يبدو أمرا متناقضا (١٠) .

---

(٧) اللهم الا اذا كانت تتفق مع الوضع الثابت أصلا .

(٨) انظر مثلا : د. عبد الودود يحيى ، دروس في قانون الإثبات ١٩٧٠ ص ١٣ ، وراجع الفقه المشار اليه هامش ٨ ، ٩ ص ٢٩٠ من نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ح ٢ أحكام الالتزام ١٩٧٤ د. محمود جمال الدين زكي .

(٩) راجع : محمود جمال الدين زكي : ح ٢ أحكام الالتزام ١٩٧٤ ص ٢٩٠ بند ٢٧٧ .

(١٠) غير أنه ينبغي الاحتفاظ بالفرق بين تقسيم الوقائع الى ايجابية وسلبية ، وتقسيمها الى محددة ومطلقة . فليست كل واقعة ايجابية تكون محددة ، كما لا تعنى سلبية الواقعة أنها دائما مطلقة . وبدلونا إلى هذا التنبيه أنه قد يعتقد - خطأ - أن الواقعة السلبية من غير الجائر إثباتها بصفة عامة . حين أن هذا الإثبات يكون ممكنا ما دامت هذه الواقعة محددة . وتحمل المدعى عبء هذا الإثبات - بداهة - مهما كانت صعوبته . إذ لا يمكن أن يكون من شأن هذه الصفة أن تعفيه من عبء الإثبات لتلقى به على الطرف الآخر ، « والا كان يسيرا على غير ذى الحق كسب دعواه بالاستناد الى ما يستميز اثباته » ( محمود جمال الدين زكي ، المرجع =



## ٢ - أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به :

٢٤٩ - ويقصد بهذا الشرط ألا تكون الواقعة المراد اثباتها مبتوتة الصلة بموضوع النزاع . وهو شرط يدهى ، حتى لا يشتت جهد القاضى ويضيع وقته فيما لا طائل من ورائه .

ولاشك فى تعلق الواقعة المراد اثباتها بالحق المطالب به اذا كانت هى مصدره المنشئ المباشر ( كما اذا طلب المدعى اثبات عقد القرض الذى أصبح بموجبه دائنا بالحق موضوع المطالبة ) . غير أن هذا الاثبات المباشر قد يكون متمسكاً فى الكثير من الأحيان . فليجأ المكلف بالاثبات الى طلب اقامة الدليل على واقعة أخرى ليست هى المصدر المنشئ المباشر للحق أو الأثر القانونى الذى يدعى . غير أنه لما كانت هذه الوقائع الأخرى يمكن أن تتمدد ، فإن القاضى لا يستجيب لهذا الطلب الا اذا كانت الواقعة الأخرى المراد اثباتها قريبة من الواقعة التى تعتبر المصدر المباشر للحق أو الأثر القانونى ، بحيث يستفاد من ثبوت الأولى ثبوت الثانية ، أو على الأقل الاحتمال الراجع بصدقها ، بحيث ينتقل عبء دحضها الى عاتق الطرف الآخر (١١) .

ويدهى أن أمر ما اذا كانت واقعة ما تعتبر متعلقة بموضوع الدعوى أم لا ، انما يتوقف على ظروف كل دعوى على حدة . الأمر الذى يجعل

---

== اسابق ص ٢٩٢ بسد ٢٧٧ والفقه المشار اليه فى هاهن ٢٤ مه نفس الوضع ) .

(١١) فإذا طالب البائع - على سبيل المثال - بضمن الشيء المبيع ، فلا يقبل من المشتري ، فى سبيل التذليل على الوفاء بهذا الثمن ، أن يثبت عقد بيع اماد بموجبه يبيع هذا الشيء الى مشتري ثانى ؛ لأن الواقعة المراد اثباتها لا صلة لها بموضوع الدعوى المرفوعة عليه من المشتري . اذ ليس من تلازم بين حصول هذا الأخير على الثمن كبائع ( فى العملية الثانية ) ، وقيامه بسداد الثمن من جانبه كمشتري ( فى العملية الاولى ) . انما يستطيع البائع - على العكس - فى سبيل دفعه لدعوى ضمان العيب الخفى المرفوعة عليه من جانب المشتري ، أن يثبت واقعة أن الشيء المبيع كان مملوكاً من قبل لهذا المشتري وأنه اشتراه منه . ذلك أن سبق ملكية المشتري للشيء تفيد معنى علمه بما فيه من عيوب .

الفصل في هذه المسألة من اطلاقات قاضى الموضوع ، على أن يبين في حكمه الأسباب التى أدت به الى هذا الاستخلاص ، والا كان حكمه مشوبا بالقصور في التسبيب ومتعينا قفزه .

#### ٤ - أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات :

٢٥٠ - ويقصد بهذا الشرط أن يكون من شأن الواقعة المراد اثباتها أن تؤثر في الفصل في الدعوى ، بأن تساهم في تكوين عقيدة القاضى بوجود الحق أو الأثر القانونى المدعى به . وان كان لا يستلزم أن يصل انتاجها - في هذا الشأن - الى أن تشكل وحدها الدليل القاطع على هذا الحق أو الأثر القانونى بل يكفى أن تساهم مع غيرها في تكوين الدليل الذى يطمئن اليه القاضى ويصدر حكمه على أساس منه .

وبديهى أن الواقعة المنتجة في الإثبات - بهذا المعنى - لا بد وأن تكون متعلقة بالدعوى ، ولكن العكس غير صحيح ، بمعنى أنه اذا كانت كل واقعة منتجة في الدعوى تكون متعلقة بها فانه ليست كل واقعة متعلقة بالدعوى تكون منتجة فيها (١٢) .

---

(١٢) الأمر الذى يفسر استثناء المشرع التفسيرى عن شرط تماق الواقعة بالدعوى مكتفيا بشرط انتاجها فيها . واذا كان المشرع المصرى قد جمع - في المادة ٢ اثبات - بين الشرطين ؛ فإنه يبدو - في ذلك - قد راعى الاعتبارات العملية ؛ لأن تبين ما اذا كانت الواقعة منتجة في الإثبات أم لا ، من الأمور التى لا تعرف من النظرة الأولى ، وإنما - على العكس - تستدعى فحص هذه الواقعة في ضوء الطريق الذى يسير فيه الإثبات من جانب المتنازعين لتلمس اثرها فى ثبوت الادعاء . فجعل للقاضى - بهذا الشكل - أن يقبل كل الوقائع التى يطلب الخصم اثباتها ما دامت تنصل بموضوع النزاع ، ليكون له - بعد ذلك - أن يستبعد من بينها ما لا تبدو من ثبوته فائدة في الفصل في الدعوى . راجع في تفاصيل ذلك جميل الشرقاوى ( الإثبات ) ص ١٧ بند ٧ وآلفقه المشار اليه هامش ١ من نفس الوضع .

• - ان تكون الواقعة جائزة الاثبات :

(٢٥١) - بمعنى ألا يكون اثباتها مستحيلا ، اما لاعتبارات عقلية أو منطقية ، أو لاعتبارات فنية ، أو لاعتبارات قانونية .

فمن المستحيل منطقيا - على سبيل المثال - اثبات رابطة البنوة بين شخص وآخر يصغره سنا . كما تقضى اعتبارات الصياغة الفنية ألا يقبل اثبات عدم صحة حكم قضائي لما في ذلك من مخالفة لحجية الأمر المقضى . كذلك قد يحظر المشرع اثبات وقائع معينة لاعتبارات قانونية تتصل بحماية النظام العام والآداب . فلا يجوز - مثلا - اثبات دين قمار .

## المبحث الثاني

في عبء الاثبات

اهمية تحديد من يتحمل عبء الاثبات :

(٢٥٢) - يقتضى مبدأ حياد القاضى - على النحو السابق بيانه - أن يقف هذا الأخير من الاثبات موقف الحكم بين الخصوم . فيقتصر على تلقى ما يقدم فى الدعوى من أدلة ، لينتهى منها الى اقرار الحقوق لأصحابها . ومن هنا كان الاثبات - فى الواقع - واجب الخصوم ، وتعين - تبعا لذلك - تحديد أى منهم يتحمل هذا العبء ، ما دام أنه من غير المقبول منطقيا اعفاء كلا الطرفين منه ، والا تعذر على القاضى الفصل فى الدعوى ، أو القاؤه عليهما معا فى آن واحد ، لاستحالة اثبات الحقيقة ونفيها فى نفس اللحظة . فكان لابد اذا من أن يتحمل أحد الخصمين عبء الاثبات . ومن هنا جاءت الأهمية البالغة لتحديد هذا الخصم ، مادام أنه سيكتفى من الطرف الآخر بموقف سلبي بحت . حتى اذا ما فشل المكلف بعبء الاثبات فى النهوض به خسر دعواه ، حين يعتبر الطرف الآخر - بالمقابلة - قد كسبها .

لماذا توصف بالعبء ، مهمة الخصم فى اقامة الدليل ؟

(٢٥٣) - وقد جرى وصف مهمة الخصم فى اقامة الدليل على ما يدعيه ب العبء . فيقال مثلا ، أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى . (م ١٩ - النظرية العامة للحق )

ويعتبر هذا الوصف - في الواقع - تمهيداً دقيقاً عما يحدث في معركة الاثبات في الأعم الأغلب من الحالات ؛ إذ فلورا ما يكون الخصم قد احتاط مقدماً لهذه المهمة فحياً لنفسه من الأدلة على حقه ما لا يخضع لتقدير القاضي ، كالكتابة مثلاً ، والا فانه عندئذ لن يشعر بأنه في مهمته هذه يتحمل عبئاً . أما في الأعم الأغلب ، فان ما يكون تحت يده من أدلة : إما أنه يعتوره النقص ، وإما يكتنفه الغموض . بيد أن القاضي - كما قلنا - لن يساعده في مهمة الاثبات . فيجد الخصم - من ثم - أن عليه وحده مهمة اقناع القاضي بسلامة مركزه ، بالرغم من غموض أدلته أو نقصها ، فيشعر - عندئذ - بمعنى العبء في قيامه بهذه المهمة . هذا الى أنه - في سبيله الى اقناع القاضي - لن يكون أمامه عندئذ الا أحد حلين : فاما أن يركن الى ضيق الخصم بتوجيه اليمين اليه ، أو طلب استجوابه ، أملاً في الحصول على اقرار منه ، وعندهئذ ، فانه سيكون في الواقع تحت رحمة هذا الخصم . واما أن يقدم من الأدلة ما يخضع لتقدير القاضي ، كشهادة الشهود ، حين يتعرض لاحتمال أن يخذله القاضي اذا لم يطمئن - هذا الأخير - الى الدليل المقدم .

**القاعدة :** عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الثابت أصلاً ،

أو الثابت فعلاً ، أو الثابت حكماً :

( ١ ) الوضع الثابت أصلاً :

٢٥٤ - حتى تستقر الحقوق لأصحابها ، ويسود الأمن والطمأنينة أفراد المجتمع ، لا بد من افتراض شرعية الأوضاع القائمة . بمعنى أن من يوجد في مركز معين لا يكون مطالباً باقامة الدليل على شرعيته . وانما - على العكس - يتعين على من يدعى خلاف هذه الأوضاع القائمة ، أن يقيم الدليل على صحة زعمه . ويقال - تبعاً لذلك - أن عبء الاثبات يقع - ابتداءً - على عاتق من يدعى خلاف الثابت أصلاً ، أي خلاف الوضع العادي أو المؤلف الذي يتفق مع طبيعة الأمور في الحياة الاجتماعية .

٢٥٥ - ولما كان الوضع العادي أو الطبيعي للأمر، ألا يكون الإنسان مدينا ، بحسبان الالتزام قيدا يطرأ على الذمة المسالمة للشخص ؛ فإن من يدعى - على خلاف هذا الأصل - بأنه دائن لشخص ما ، يكون عليه عبء اثبات هذا الادعاء ، بإقامة الدليل على الواقعة التي أنشأت له هذا الحق . ويقال - تبعا لذلك - بأنه : في مجال الحقوق الشخصية ، فإن الأصل هو براءة الذمة .

٢٥٦ - كذلك فإن الوضع الطبيعي للأمر ، أن مالك الشيء ، أو صاحب الحق العيني عليه ، هو الذي يباشر على هذا الشيء من السلطات ما تقتضيه طبيعة هذا الحق ، وما يظهره أمام الناس بمظهر المالك . فيكون - من ثم - على من يدعى خلاف هذا الظاهر ، أن يقيم الدليل على زعمه . ويقال - تبعا لذلك - بأنه : في مجال الحقوق العينية ، فإن الأصل هو الوضع الظاهر . وعلى ذلك ، فإن من يحوز عقارا مثلا ، يعتبر - بحسب الأصل - هو مالكه . فإذا زعم آخر بأنه هو المالك لهذا العقار بالرغم من عدم حيازته له ، كان عليه هو أن يثبت الواقعة التي أكسبته هذه الملكية .

٢٥٧ - غير أن التزام هذا المبدأ على إطلاقه ، وتحميل المبدعى عبء الاثبات كاملا ، بمعنى بقاءه يروح تحت هذا العبء الى أن يقدم الدليل القاطع على صحة ادعائه ، قد يجعل من الاثبات - في الكثير من الحالات - عبء تحول بين صاحب الحق واقتضاء حقه ، فيخسر دعواه ، وربما قد قطع في سبيل التدليل على حقه شوطا طويلا . لذلك فإن القضاء - عملا - لا يلتزم هذا المبدأ على إطلاقه ، وإنما يقوم بتوزيع عبء الاثبات بين الخصوم ، مستندا في ذلك الى ما يخوله له المشرع من سلطة في أن يستنبط من قرائن الحال بعض الأمور غير الثابتة ، وإلى ما يتركه له في هذا الاستنباط من سلطة واسعة في التقدير ، فيكتفى من المدعى بأن يقدم من الأدلة ما يحمل على الظن الراجح بصحة ادعائه ، ليلقى بعبء اثبات العكس على الطرف الآخر ، ليكون عقيدته في النهاية من مجموع ما يدلي به الخصمان اثباتا ونقيا .

(ب) الوضع الثابت فصلا :

٢٥٨ - فاذا نجح المدعى في اقناع القاضى بحقيقة ادعائه ، أصبح هذا الادعاء ، بالرغم من مخالفته للأصل ، ثابتا فعلا ، وكسب بالتالى دعواه ، ما دام أن المدعى عليه قد سلم بهذا الثبوت . غير أن هذا الأخير قد يدعى ما يخالف هذا الذى ثبت فعلا ، حين يتعين عليه هو أن يقيم الدليل على صحة ادعائه . فاذا أثبت المدعى - على سبيل المثال - عقد القرض الذى أصبح بموجبيه دائما للمدعى عليه ، أصبحت مديونية هذا الأخير ثابتة فعلا . فاذا ما زعم أن التزامه في مواجهة الدائن قد انقضى ، كان عليه هو أن يقيم الدليل على الواقعة التى أدت الى هذا الانقضاء ( كوفاء ، أو ابراء .. الخ ) . وعلى هذا جرى نص المادة الأولى من قانون الاثبات حين قضت بأن : « على الدائن اثبات الالتزام ، وعلى المدين اثبات التخلص منه » . وهذا النص ، ما هو - فى الواقع - الا تقنين لمبدأ عام مفاده أن عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الثابت أصلا أو فعلا .

غير أن الملاحظ فى هذا الشأن - أن الفقه يتحرز من اطلاق وصف الثابت فعلا على ما ينجح المدعى فى اثباته مما يخالف الأصل . ويفضلون عليه وصف الثابت « عرضا » (١٣) ، لما يحتمل من نجاح المدعى عليه فى اقامة الدليل على ما يخالفه ، معتقدين أن من شأن هذا النجاح أن يخفض ما أثبتته المدعى . غير أن هذا التحليل - فى الواقع - غير دقيق لأسباب متعددة :

فمن ناحية ، قد يسلم المدعى عليه بما أثبتته المدعى ، وعندئذ يكسب المدعى دعواه ، فهل تقول - عندئذ - بأن القاضى قد بنى حكمه على مجرد ما ثبت عرضا من وقائع ؟ . واذا قلنا بأن الأمر هنا يصبح وقد ثبت فعلا ، فيصير التماؤل عن المسبب فى هذا التحول الذى طرأ على درجة الثبوت .

---

(١٣) أنظر مثلاً : عبد الودود يحيى ( الاثبات ) ص ١٦ بند ١٢ ؛  
جميل الشرفاوى ( الاثبات ) ص ٢٣ بند ٦٦ .

ومن ناحية أخرى ، فإن نجاح المدعى عليه في اثبات ادعائه ، لا يحض - في اعتقادنا - ما أثبتته المدعى فعلا . انما هو في الواقع يؤكد ، ما دام أنه يثبت زواله ، وزوال الشيء دليل على سبق وجوده . فالمدعى عليه - في المثال السابق - حين يثبت الواقعة التي أدت الى انقضاء الالتزام ، فانه يؤكد بذلك ما أثبتته المدعى فعلا من أنه كان دائنا له ، وان كانت هذه المديونية قد انقضت .

وهكذا تنتهي في هذا الشأن ، الى أنه في معركة الاثبات ، يغدو القدر الذي نجح المدعى في اقامة الدليل عليه قد ثبت فعلا لا عرضا ، ليكون على من يدعى ما يخالفه اقامة الدليل على ادعائه . بل قد لا نكون مغالين اذا قلنا بأنه حتى في هذا الفرض ، فان المدعى عليه انما يدعى خلاف الثابت أصلا ، ما دام أن الوضع الطبيعي للأمور هو بقاء الأشياء على حالها ، فيكون الزعم بزوالها من قبيل الادعاء بما يخالف الأصل .

٢٥٩ - ولعله يلاحظ - في النهاية - من المثال الذي سقناه ، أن المدعى عليه هو الذي يتحمل عبء اثبات ما يدفع به من انقضاء الالتزام . حين ينقلب - في الواقع - بهذا الدفع مدعيا ، فيتحمل بالتالي عبء اثباته لادعائه . الأمر الذي يبين منه أنه لا تلازم بين المدعى في نظرية الاثبات ، والمدعى في نظرية الدعوى .

#### (ج) الوضع الثابت حكما :

٢٦٠ - وقد يرى المشرع - لاعتبارات معينة - أن يخفف عبء الاثبات على من يجب عليه أن يتحمله ، فيستبدل بالواقعة الأصلية التي كان يجب عليه اثباتها واقعة أخرى أسهل منها في الاثبات ، مقترضا ثبوت الأولى من مجرد ثبوت الثانية ، لتكون الواقعة الأولى - على هذا النحو - ثابتة حكما . وهذا الاستبدال هو ما يسمى بالقرينة القانونية .

غير أنه لما كان ثبوت الواقعة الأصلية بموجب القرينة ، مبنى على

مجرد الافتراض القانوني ، يصبح من المفهوم ، أن يكون الأصل في هذه الحالة : الجواز. ففي هذه القرينة بالتدليل على عدم صحة الواقعة الأصلية التي « افترض المشرع ثبوتها » يمكن « ملاحظة في هذه الحالة أن المدعى عليه في الواقعة الأصلية هو الذي تحصل عليه اثبات فيها » ومن ثم « ثم قرأ على القرينة على هذا النوع إلى حقل عبه الاثبات من على عائق المدعى ، لتلقيه على عائق المدعى عليه » وفي هذا المعنى تقضى المادة ٩٩ اثبات بأن « القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحة عن أى طريقة أخرى من طرق الاثبات » على أنه يجوز تقض هذه القرينة بالدليل العكسي ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك » .

ومن الأمثلة البارزة لهذه القرائن ، ما تقضى به المادة ٥٨٧ مدني ، في خصوص عقد الايجار ، من أن « الوفاء بقسط من الأجرة : قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك » ، وبموجبها يفترض سداد الأجرة السابقة على القسط الذي يدل على المستأجر على سداده ، ليتعين على المؤجر أن يقيم الدليل على أنه بالرغم من استيفائه لهذا القسط ، لم يكن قد استوفى ما قبله من أقساط . حين أنه دون هذه القرينة ، لكان يجب على المستأجر - وقد أثبت المؤجر عقد الايجار « الالتزام » - أن يقيم الدليل على سداد جميع أقساط الأجرة ، بحسبانه يدعى التخلص من الالتزام .

\* \* \*

٢٦١ - ويقتى - في النهاية - أن نشير ، إلى أن القواعد الموضوعية المتعلقة بالاثبات ، سواء ما تعلق منها بعبئه ، أو طرقه ، لا تعتبر كلها من النظام العام . وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها .

## المبحث الثالث

### طرق الاثبات

حصر الأدلة :

٢٦٢ - حصر المشرع أدلة الاثبات في : الكتابة ، وشهادة الشهود



والقرائن ( وحجية الأمر المقضى ) ، والاقرار ( واستجواب الخصوم ) ،  
واليمين ، والمعاينة ، والخبرة ،

ويتضح من طبيعة كل من المعاينة والخبرة ، أنهما لا تحتاجان في  
تنظيمهما لغير القواعد الاجرائية التي تبين كيفية الالتجاء لكل منهما ،  
ولذلك كان المشرع المصرى - قبل صدور قانون الاثبات الحالى -  
يعالجها في اطار قانون المرافعات .

أما الاقرار واليمين ، فانهما لا يعتبران - في الواقع - من أدلة  
الاثبات الا تجوزا . ذلك أن اقرار الخصم بالواقعة المدعى بها عليه ،  
ينفى عنها وصف المتنازع فيها ، فتصير في غير حاجة الى اثبات . وعليه ،  
فاذا ما صدر اقرار المدعى عليه فإن الحق الذى يثبت للمدعى انما يثبت  
في الواقع بهذا الاقرار وليس بحكم القاضى ، فيصير الاقرار - بهذا  
الشكل - أقرب ما يكون الى الفصل فى النزاع قبل الحكم فى الدعوى .  
وكذلك الأمر فى اليمين ، حيث لا يلجأ اليها المكلف بالاثبات الا اذا عجز  
عن تقديم الدليل ، فلا يجد مفرأ من الاحتكام الى ضمير خصمه . فاذا  
نكل هذا الأخير عن حلفها كسب المدعى دعواه ، حين تنزل اليمين فى هذه  
الحالة منزلة الاقرار من جانب الناكل . أما اذا حلفها فخر المدعى دعواه .  
فلا يكون ذلك على أساس من ثبوت الحق باليمين ، وانما لأنه يكون  
في هذا الشكل - قد عجز عن تقديم الدليل على ادعائه .

وهكذا لا يبقى من أدلة الاثبات بالمعنى الدقيق سوى : الكتابة ،  
وشهادة الشهود ، والقرائن . ليضاف اليهما على سبيل التجوز ، كلا من  
الاقرار واليمين .

#### تصنيف الأدلة :

٢٩٣ - ويجرى الفقه تصنيفات متعددة لهذه الطرائق الخمس ،  
ففضل منها ، تصنيف هذه الأدلة ، وفقا لدورها فى الاثبات ، حين تنقسم  
الى أدلة عادية ( أو أصلية ) ، وأدلة احتياطية . وتدرج تحت النوع الأول

كل من الكتابة ، وشهادة الشهود ، والقرائن ، لما يتحقق فيها من معنى الدليل باعتباره وسيلة لاقتناع القاضى بحقيقة الادعاء ، حتى يصدر حكمه بناء على هذا الاقتناع . حين يعتبر الاقرار واليمين من قبيل الأدلة الاحتياطية ، لاقتراحهما من أن يكونا صورا للفصل في النزاع قبل الحكم في الدعوى ، فلا يتحقق - بالتالى - فيهما معنى الدليل الا تجوزا .

ونعالج - فيما يلى - هذه الأدلة ، بالقدر الذى يكفى لمجرد القاء الضوء عليها ، ذلك أنها ستكون محل دراسة تفصيلية ، بشكل أوفى وأعقق ضمن مادة الالتزامات بالسنة الثانية .

### اولا : أدلة الإثبات العادية ( الأصلية )

#### ١ - الكتابة :

٢٩٤ - تعتبر الكتابة - بحق - من أهم وسائل الإثبات ؛ لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة ، فتميز على الشهادة بعدم إمكان تحريفها ، ما دام أنها دليل يتعاصر فى اعداده مع تكوين التصرف القانونى ، فيفرغ فيه كل من الطرفين وبكل الوضوح اللذين يريدانه ، حقيقة ما اتفقا عليه من فوره . حين تنطوى الشهادة - بالمقابلة - على مخاطر أن تخون بالشاهد ذاكرته ، لفوات وقت قد يكون طويلا على الواقعة التى يشهد عليها ، أو أن يخالف الشاهد ضميره ، فلا تكون شهادته عنوانا للحقيقة . حين أن المحرر كدليل لإثبات التصرف ، إنما يمد فى وقت لا تكون فيه لأى من الطرفين مصلحة فى تحويره . كذلك تقتقر القرائن القضائية - بدورها - الى التأكيد الذى تتميز به الكتابة .

لكل ذلك يصبح من المفهوم أن يجعل المشرع من الكتابة وسيلة الإثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية ، معترفا لها - فى نفس الوقت - بقوة إثبات مطلقة ، حيث يمكن أن تثبت بها جميع الوقائع : أعمال مادية ، أو تصرفات قانونية ، حين لا يكون للشهادة أو القرائن القضائية - كما سنرى - الا قوة إثبات محدودة .

٢٦٥ — هذا وتقسيم المحررات ( الكتابة ) الى نوعين : أحدهما يتولى تحريره موظف عام مختص ، حين تسمى لذلك بالمحررات الرسمية ، أما للثانية فتصدر من الأفراد ، حين تسمى لذلك بالمحررات العرفية .

فأما المحررات الرسمية فهي تلك « التي ثبت فيها موظف عام ، أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم على يديه ، أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية ، وفي حدود سلطته واختصاصه » ( م ١٠ اثبات ) . ولما كان المحرر الرسمي يصدر عن موظف عام يوليه المشرع ثقته ، ويفترض فيه أنه نزيه ، خاصة وقد منع هذا الموظف من أن يتولى تحرير الأوراق التي يكون له في تحريرها مصلحة شخصية أو تربطه بأحد أطرافها أو الموقعين عليها صلة قرابة حتى درجة معينة ؛ يصبح من المفهوم أن يعترف المشرع للمحرر الرسمي بحجية قوية في الإثبات ، إذ تكون هذه المحررات « حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قائم بها محررها في حدود مهمته ، أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره ، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً » ( م ١١ اثبات ) .

٢٦٦ — أما المحرر العرفي فانه الكتابة التي يوقعها شخص ، قصداً الى اعداد دليل على واقعة . ولما كان هذا المحرر يفتر الى الضافات التي تتوفر في المحرر الرسمي ، حيث يصدر من شخص عادي تكون له مصلحة فيما هو مدون به ، يصبح من المفهوم أن يجعل المشرع حجته بصدوره عن وقعه ، وقفاً على اعتراف هذا الأخير بصحة هذا التوقيع ، أو — على الأقل — بعدم انكاره له . فإذا ثبت صحة التوقيع على المحرر العرفي ، أو لم تكن — من البداية — محل انكار ممن ينسب اليه المحرر ، كان لهذا الأخير حجته بالنسبة لحقيقة المدون به ، ما لم يثبت العكس .

٢٦٧ — هذا ويستلزم القانون تقديم الدليل كتابي ، اذا كان محل الإثبات هو تصرف قانوني مدني ، تزيد قيمته على عشرين جنيهاً ، أو يكون غير محدد القيمة ( م ٦٠ اثبات ) . كذلك يلزم تقديم هذا الدليل ، ولو لم تزيد القيمة على عشرين جنيهاً ، اذا كان المراد اثباته هو

ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ( م ٦١ اثبات ) • وان كان هذا القواعد لا تنطبق إلا على طرق التصرف ( الماقدين ) وخطيئتهما الطم • حيث يمكنهم هيئة الدليل للكتابي عليه • أما من معيدين هؤلاء فانه يعتبر غير لائق بهذا التصرف • بحيث ينزل هذا الأخير منه منزلة المراقعة المادية ، فيجوز له اثباته بجميع الطرق ، حيث لا يسهل - في الواقع - عليه أن يهنيء مقدما مثل هذا الدليل • كما أن بإمكانه كذلك - بداهة - أن يثبت عكس أو ما جاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي بكل طرق الاثبات •

## ٢ - شهادة الشهود ( البيئة ) :

٢٦٨ - يقصد بالبيئة أو شهادة الشهود - في خصوص الاثبات - اخبار الشخص في مجلس القضاء ، بواقعة حدثت من غيره ، ترتب حقا لغيره • فلا يتصور الشهادة - بداهة - إلا في مجلس القضاء ، ما دام أنها تفترض بالضرورة سبق وجود نزاع • كما أن ما يدلى به الشخص أمام القضاء لا يعتبر من قبيل الشهادة إلا اذا كان - من ناحية - يرب حقا لغيره ، ومن ناحية أخرى ، في ذمة غيره • أما اذا كان يرتب حقا له هو أو عليه ، لكان ادعاء في الحالة الأولى ، وقرارا في الحالة الثانية •

ويلزم في الشهادة ، من ناحية ، أن يكون ما يدلى به الشاهد مما اتصل بعمله بشكل مباشر ، فأذركه بحواسه من طريق السمع أو البصر حسب طبيعة الواقعة التي يشهد عليها • أما اخبار الشخص بواقعة اتفشت بعينه نقلا عن الغير ( وهو ما يسمى بشهادة السماع ) فانه لا يصدق عليه وصف الشهادة بتفهوم الاثبات • كما يلزم - من ناحية أخرى - أن يكون الشاهد قد بلغ سنا معينة تسمح له بأدراك حقيقة ما يخبر به ( ١٥ سنة وفقا للمادة ٦٤ اثبات ) ، وأن يكون - بالإضافة الى ذلك ، في حالة تمكنه من أداء الشهادة • فان لم يكن قد بلغ هذه السن فلا تسمع أقواله - إلا على سبيل الاستدلال • وليس يلزم بعد ذلك أن تنقطع كل صلة بين الشاهد

ومن يدلى بأقواله لصالحه ، فتقبل الشهادة ولو كان الشاهد قريباً أو صهر لأحد الخصوم . ولا خطورة في ذلك ، ما دام أن الشهادة ليست دليلاً على ما للقاضي .

٢٦٩ - وتفرق البيئة عن الكتابة في أنها مجرد دليل مقنع للقاضي ، وليس ملزماً له . فقد يطرح أقوال المتهود كلية إذا لم يطمئن إليها . وقد يجزئ أقوال الشاهد فلا يأخذ إلا ببعضها . وقد يرى تغليب أقوال القلة على قول الكثرة . بل قد يرفض ما يطمئنه الخصم من تقديم البيئة على ادعائه إذا وجد في ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين اقتناعه ، ولو كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود .

٢٧٠ - هذا وليست للشهادة قوة إثبات مطلقة ، بمعنى أن تكون مقبولة في هذا الإثبات كأصل . اللهم إلا فيما يتعلق بالوقائع المادية ، والتصرفات التجارية ، والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها عشرين جنيهاً . أما فيما عدا هذا الإطار ، فلا تقبل الشهادة في الإثبات إلا استثناء من لزوم الدليل الكتابي : حين يكون هناك ما يسمى بمبدأ الثبوت بالكتابة (١٤) ، أو إذا كان هناك مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي ، أو حين يفقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا بد له فيه . ( المواد ٦٢ ، ٦٣ - أ - ب إثبات ) .

## ٢ - القرائن القضائية :

٢٧١ - قد يجد القاضي من بين وقائع الدعوى المعروضة عليه ، واقعة يؤدي ثبوتها إلى استخلاص حقيقة الأمر المدعى به ، فيقضى بثبوت هذا الأمر من ثبوت هذه الواقعة . ومثاله : أن يجد القاضي واقعة قرابة تربط بين البائع ( المدين ) والمتصرف إليه ، فيستخلص منها حقيقة ما يدعيه الدائن من ضرورة هذا التصرف .

(١٤) وهو « كل كتابة تصدر من الخصم ، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال » . ( م ٦٢ - ٢ إثبات ) .

• ووجود هذه الواقعة في مقابلة الأمر المدعى به ، هو ما يمكن - في اعتقادنا - أن يسمى بالقرينة • فهذه الأخيرة ليست ، كما يتصور البعض ، الواقعة نفسها التي يجرى منها الاستنباط (١٥) • كما أنها أيضا ليست - كما يتصور البعض لآخر ، عملية الاستنباط ذاتها (١٦) فالاثبات بالقرينة يفترض ، من ناحية ، توافر ركنها المادى من وجود واقعة ثابتة ( يقال لها الأمانة ) في مقابلة أمر مدعى به ، ثم عملية استنباط يقرب فيها القاضى بين هذه وذاك ، ليستخلص في النهاية ثبوت صحة الادعاء من ثبوت هذه الواقعة •

٢٧٢ - وعلى أية حال فإن المادة ١٠٠ اثبات تترك « لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون » • غير أنه لما كان قد يخطئ في عملية الاستنباط هذه ، يصبح من المفهوم لذلك أن تنقرر للقرائن القضائية حجية اثبات ضعيفة • فهي مجرد دليل مقنع للقاضى • لا يصلح الا فيما تصلح اليه لاثباته •

### ثانيا : أدلة الإثبات الاحتياطية

#### ١ - الاقراء :

٢٧٣ - أما الاقرار فانه عمل ارادى مقصود ، بموجه يعترف الشخص بالحق الذى يدعيه عليه الغير ، خلافا لمبدأ براءة الذمة • أو - على الأقل - يعترف بالواقعة القانونية المنشئة للحق أو الأثر القانونى المدعى • وهو اذا صدر أمام القضاء سمي بالاقرار القضائى ، ما دام أنه

---

(١٥) راجع مثلا : محمود جمال الدين زكى ( نظرية الالتزام ) ح ٢ ( احكام الالتزام ) ط ١٩٧٤ ص ٣٦٤ بنسب ٣٣١ نقلا عن دى باج ؛ جميل الشرفاوى ( الاثبات ) ص ٩٥ بنسب ٥٣ ؛ ويقترب اسماعيل غانم : في النظرية العامة للالتزام ح ٢ ط ١٩٦٧ ص ٥٠٤ بنسب ٣٢٩ •  
(١٦) راجع مثلا : أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص الاثبات ط ١ ١٩٧٨ ص ٢٢٢ ؛ أحمد نشأت ، رسالة الاثبات ح ٢ ( في التعهدات ) ط ٥ ١٩٥٠ ص ٦٧ بنسب ٦١١ ؛ ويقترب عبد المنعم فرج الصدة ، الاثبات في المواد المدنية ط ٢ ١٩٥٤ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ بنسب ٢١٩ ؛ سليمان مرقس ، اصول الاثبات في المواد المدنية ط ٢ ١٩٥٢ ص ٢٥١ بنسب ١٥٦ •

يحصل من المقر أثناء نظر الدعوى متعلقا بإحدى وقائهما • وهذا النوع من الاقرار هو الذى نظمته المشرع فى المادتين ١٠٣ ، ١٠٤ من قانون الاثبات • لكن الاقرار يمكن أن يكون غير قضائى ، اما لأنه يتم فى غير مجلس القضاء ، أو لأنه يتم فى غير الدعوى المتعلقة بالواقعة محل الاقرار • حين لا يختلف هذا النوع الأخير من الاقرار فى أحكامه عن الاقرار القضائى • كل ما فى الأمر أنه يتعين أولا « التثبت من وجوده ، وتوافر العناصر التى تجعله اقرارا حقيقيا » (١٧) ، وبصفة خاصة جدية المقر فيما يدلى به من اعترافات •

٢٧٤ - والاقرار لا يعتبر - فى الواقع - من طرق الاثبات الا تجوزا فى التعبير • لأن الخصم اذا ما أقر بالواقعة المدعاة ، أصبحت هذه الأخيرة غير متنازع فيها ، أى أصبحت فى غير حاجة الى اثبات • واذا أصدر القاضى حكمه للمدعى ، فإن الحق يثبت لهذا الأخير لا بموجب حكم القاضى • وانما بموجب اقرار المدعى عليه •

وينتج الاقرار أثره - بصيغته عملا فرديا - دون حاجة الى قبوله من جانب المقر له • وإن كان هذا لا يعنى أن هذا الأخير يلتزم به ، بل اذا له أن يصرف النظر عنه فى اثبات دعواه اذا وجد مصلحته فى ذلك • كما أنه لا يشترط أى شرط شكلى فيه ، فيصح أن يكون شفاهة - وهذا هو الغالب - وقد يكون مكتوبا • كما أنه قد يكون صريحا وقد يستفاد ضمنا من سلوك المدعى عليه فى الدعوى •

٢٧٥ - والاقرار حجة قاطعة على المقر ، يعنى من تقرر لمصلحته من عبء الاثبات • ويلتزم به القاضى ، كما لا يجوز للمقر أن يرجع بعد ذلك فى اقراره • وقد شاع التعبير عن حجية الاقرار - فى هذا المعنى - بالقول بأن هذا الأخير هو « سيد الأدلة » •

هذا ولا يجوز تجزئة الأقرار على صاحبه ، اللهم إلا إذا انصب  
على وقائع متعددة ، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع  
الأخرى » ( م ١٠٤ اثبات ) •

## ٢ - اليمين :

٢٧٦ - اليمين هي اتخاذ الله تعالى شاهدا على صحة ما يقوله  
الطائف ، أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر • وهي طريق غير  
عادي للاثبات يلجأ اليه الخصم عندما يعوزه الدليل ، فلا يجد مفرًا من  
الاحتكام الى ضمير خصمه بتوجيه يمين اليه يحسم بها النزاع فتسمى  
لذلك باليمين الحاسمة ، أو يلجأ اليها القاضى لاتمامه فى الأدلة من  
نقص ، فيوجهها - من تلقاء نفسه - الى أى من الخصمين ، حين تسمى  
لذلك باليمين المتممة •

٢٧٧ - وترتب على حلف من وجهت اليه اليمين الحاسمة هذه  
اليمين أن يخسر موجهها دعواه ، و « لا يجوز للخصم أن يثبت كذب  
اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت اليه » ، « على أنه اذا ثبت كذب  
اليمين بحكم جنائى ، فإن للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب  
بالتعويض ، دون اخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم  
الذى صدر ضده » ( م ١١٧ اثبات ) ، اذا كان ميعاد الطعن فى هذا الحكم  
لم ينقض •

أما اذا فكل من وجهت اليه اليمين عن حلفها خسر دعواه ، وكسبها  
من وجه اليمين ( م ١١٨ ) •

على أن لمن وجهت اليه اليمين ألا يحلفها ، وانما يردها على خصمه  
الذى وجهها اليه ، حين لا يكون بإمكان هذا الأخير أن يردها مرة أخرى •  
فليس أمامه الا أن يطفها فيكسب دعواه ويفسرها الطرف الآخر ،  
أو ينكل عنها فيخسر دعواه ويكسبها الطرف الآخر •

على أنه اذا كان لأى من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة لخصمه



الأخر ، إلا أنه « يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها » ( م ١١٤ اثبات ) . وفي كل الأحوال فإنه « لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مضالفة للنظام العام » ، كذلك فإنه يلزم — بداهة — أن « تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه » ، أما أن كانت غير متعلقة بشخصه ، انصب الحلف على « مجرد علمه بها » ( م ١١٥ اثبات ) .

٢٧٨ — هذا و « للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أى من الخصمين ، لينبئ على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به » . ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى « دليل كامل والا تكون الدعوى خالية من أى دليل » ( م ١١٩ اثبات ) .

٢٧٩ — ويبقى في طرق الاثبات الاشارة الى القرائن القانونية ، وهي التي تقرر بموجب نص القانون ، حين « تغنى من تقرر لمصلحته ( القرينة القانونية ) عن أى طريقة من طرق الاثبات » ، وإن كان يجوز — مع ذلك — « نقض هذه القرينة بالدليل العكسي » ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك » ( م / ٩٩ اثبات ) .



## الباب الرابع :

### حماية الحق<sup>(١)</sup>

٢٨٠ - قد يتعرض الحق لانكار من جانب من يطالب به ، فيضطر صاحبه الى اثباته على نحو ما سبق بيانه . وقد يرفض المدين أداء حق الدائن طواعية ، أو يتعرض هذا الحق للاعتداء عليه من جانب الغير . عندئذ يكون الحق في حاجة الى الحماية القانونية ، كما يكون صاحب الحق في حاجة الى ما يسر له سبيل التغلب على ممانعة المدين واقتضاء هذا الحق .

وفي ظل مجتمع منظم يحظر القصاص للنفس ، يناط أمر حماية الحق ، وتيسر حصول صاحبه عليه ، باحدى سلطات الدولة الثلاث وهي السلطة القضائية ، التي يطرح أمامها النزاع الذي يثور حول الحق ، ليفصل فيه القاضي بقرار يقال له في الاصطلاح ، الحكم . والدعوى هي الوسيلة الفنية أو الاجرائية التي يطرح بها النزاع على القضاء .

٢٨١ - ولقد سبق أن أشرنا في الباب التمهيدي من هذه الدراسة ، الى أن الدعوى القضائية لا تعتبر - في تقديرنا - عنصرا من عناصر الحق ؛ لأنها تالية على نشأته ، وإن كان ذلك لا يخل بأن القيمة الحقيقية للحق لا تبلور الا اذا سندهته الحماية القانونية (٢) .

٢٨٢ - واذا ما صدر الحكم لمصلحة صاحب الحق ، تتمتع

---

(١) تظفر الحماية القانونية للحق بوجه عام ، بدراسة أوفى وأعمق في العنيتين الثالثة والرابعة بالكلية ، حيث يدرس الطالب نظريتي الدعوى والحكم ، وكذلك الحماية التنفيذية . ومن ثم فسوف نجتزئ القول هنا على مجرد القاء الضوء على بعض جوانب هذا الموضوع ، بالقدر الذي يكفي حاجة المبتدئ في دراسة القانون .

(٢) راجع سابقا ص ٣٥ ، ٣٦ بنسبة ١٨ .

بعبية ، تتضمن قرينتين : قرينة الصحة ، حين يفترض أنه قد صدر وفقا لإجراءات صحيحة ، قرينة الحقيقة ، حين يعتبر « عنوانا للحقيقة في كل ما قضى به (٣) » . وتقوم هذه العجبة على اعتبار يتعلق من ناحية « بحسن سير القضاء » الذى يتنافى مع إعادة طرح النزاع الذى فصل فيه على القضاء من جديد لاحتمال تعارض الأحكام (٤) . كما تقوم كذلك على اعتبار يتعلق « باستقرار العلاقات الاجتماعية ، وتحقيق السلام بين الناس ، بوضع حد للنزاع بينهم ومنع تأييد المنازعات ، وللعمل على استقرار الحقوق لمن حكم لهم بها » (٥) بما يتفرع عليه الامتناع عن إعادة النظر بما قضى به الحكم للتعديل فيه ، اللهم الا اذا كان ذلك عن طريق الطعن ، فى الميعاد ، ووفقا للطرق والأحكام التى يقررها القانون . على أن هذه الصجية - بالمعنى المتقدم - لا تثبت الا بين الخصوم أنفسهم وفى ذات الحق موضوعا وسببا .

٢٨٣ - هذا ويهين على النظام القضائى مجموعة مبادئ ، تستهدف فى مجملها حسن سير القضاء ، أهمها من ناحية : مبدأ استقلال القضاء ، حين يتمتع القضاة فى عملهم باستقلال عن جميع الهيئات الحكومية الأخرى ، ولا يهين عليهم فى مباشرتهم لهذا العمل الا مجلس يتكون من بينهم أيضا ، يقال له ( المجلس الأعلى للقضاء ) . كذلك فلما كان من المتصور وقوع أخطاء من جانب المحكمة التى تنظر النزاع ، فإن حسن سير القضاء يقتضى كذلك أن يكون التقاضى على درجتين ، بمعنى أن الحكم الذى يصدر من المحكمة يمكن عرضه ، عن طريق استئنافه ، على محكمة أعلى لاعادة النظر فيه ، تشكل هذه المحكمة من قضاة أكثر عددا وأكثر خبرة . حين تتيح إعادة عرض النزاع على هذا النحو للخصوم تصحيح دفاعهم الذى أبدوه أمام محكمة أول درجة ، « اذا كان ثمة حاجة الى تصحيحه وتدارك أوجه النقص فيه » (٦) . لكن استقرار الحقوق

---

(٣) ، (٤) ، (٥) محمود جمال الدين زكى ( مقدمة الدراسات القانونية ) ص ٤٦٥ بند ٣٢٢ .  
(٦) محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ص ٤٥٧ بند ٣٠٧ .

لأصحابها ، وعدم تأييد المنازعات ، يقتضي - بالمقابلة - قصر التقاضى على هاتين الدرجتين (٧) .

٢٨٤ - وإذا كان النظام القضائى فى التشريعات المقارنة ، يتنازعه نظامان : نظام القاضى الفرد ونظام تعدد القضاة ، فقد أخذ المشرع المصرى بالنظامين معا : فأخذ بنظام القاضى الفرد فى محاكم الدرجة الأولى ( المحاكم الجزئية ، محاكم الأمور المستعجلة ، المحاكم الابتدائية حين تنظر النزاع بحسبانها محكمة أول درجة ) ، حين أخذ بنظام تعدد القضاة فى محاكم الدرجة الثانية ( المحكمة الابتدائية حين تنظر النزاع بحسبانها محكمة ثانى درجة ، ومحاكم الاستئناف ) ، ومحكمة النقض .

٢٨٥ - فإذا ما حصل صاحب الحق على حكم نهائى بحقه - أى استنفذ هذا الحكم طرق الطعن العادية من معارضة أو استئناف ، حين يقال عندئذ أنه حائز لقوة الأمر المقضى - كان هذا الحكم سندا تنفيذيا - يجوز له أن يتخذ اجراءات التنفيذ فى سبيل الحصول على حقه ، مستعينا فى ذلك بالسلطة العامة التى يتعين عليها أن تبادر الى مساعدته فى هذا الشأن طالما قدم اليها ما يسمى بالصورة التنفيذية ، وهى صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية .

---

(٧) على أن يلاحظ أنه ، لاعتبارات عملية ، يقصر المشرع التقاضى على درجة واحدة فى الدعاوى قليلة الأهمية .



## الباب الخامس مباشرة الحق

ضرورة التزام الحدود الموضوعية للحق :

٢٨٦ - بديهى انه يجب على الشخص ، فى مباشرة لحقه ، أن يتقيد بالحدود الموضوعية لهذا الحق . فان تجاوزها كان مغطئا . وتمرص بالتالى للمسئولية ، لأنه ، فى هذا التجاوز ، انما يتعدى فى حقيقة الأمر على الحدود الموضوعية لحق غيره . مثال ذلك أن يجور المزارع على ملك جاره فيضم الى أرضه جزءا من ملك هذا الجار .

وبدون التزام الحدود الموضوعية للحقوق تسود الفوضى ، ما فى ذلك شك . ومن ثم يهدف القانون ، فى كل مجتمع ، وأيا كانت الفلسفة السائدة فيه ، الى حماية الحقوق لأصحابها ، بإلزام كل صاحب حق بأن يلتزم الحدود الموضوعية لحقه ، لا يتجاوزها الى التعدى على حقوق الآخرين ، والا تمرص للجزاء .

٢٨٧ - غير أن صاحب الحق قد يلتزم الحدود الموضوعية لحقه ، ومع ذلك ، يترتب على استعمال المكثات التى يغولها له هذا الحق ، ضررا يلحق بالغير . كمن يحفر فى أرض يملكها ، لا يتعدى حدودها فيترتب على هذا الحفر تصدع فى جدار منزل جاره القريب من هذا الحفر . بما يشور التساؤل معه ، عما اذا كان مثل هذا الاستعمال ، فى هذه الحدود ، يعتبر خطأ أم لا .

ضرورة مراعاة الفاية الاجتماعية من الحق عند استعماله :

( نظرية التسف فى استعمال الحق ) .

٢٨٨ - فى ظل مجتمع يسوده المذهب الفردى ، تكون الاجابة على تساؤلنا السابق بالنفى . فما دام أن صاحب الحق قد التزم الحدود

الموضوعية لحقه لم يفرج عليها ، فانه مهما نشأ عن استعماله لحقه من ضرر بالغير ، فانه لا يكون مسئولاً . فالفرد ، في ظل مجتمع يسوده هذا المذهب ، هو غاية القانون بمعنى أن هذا الأخير ما وجد - أساساً - الا لاسعاد الفرد ، ما دام أن حقوق الأفراد لها قدسيته بالنظر الى سبق وجودها على وجود القانون نفسه ، بل وعلى وجود المجتمع . ولذلك فان دور القانون ، في ظل هذا المذهب ، انما يقتصر على التوفيق بين الحقوق الفردية للأفراد ، بهدف كفالة ممارستها على أكمل وجه ، وحماية كل صاحب حق من اعتداء الآخرين على حقه . ولقد ترجم المشرع الفرنسي هذه الأفكار في صياغة واضحة ، حين جعل للمالك أن ينتفع بالشيء الذي يملكه ، وأن يتصرف فيه « بطريقة مطلقة الى أبعد حد » (١) .

غير أن هذه الأفكار قد بدأت تتوارى في العصر الحديث ، لتفسح مجالاً للأفكار الاشتراكية ، التي ترى في الحق وسيلة لتحقيق غاية يحددها المجتمع ، أو في عبارة أخرى ، التي ترى أن لكل حق وظيفة أو غاية اجتماعية ، يجب أن يلتزمها صاحب الحق في مباشرته لحقه . فاذا حاد عن هذه الغاية ، فانه يكون قد أساء استعمال حقه ، بما يجعل من هذا الاستعمال أمراً غير مشروع .

وهكذا ، أصبحت لا تقتصر عدم مشروعية مباشرة الحق ، في العصر الحديث ، على مجرد الخروج على الحدود الموضوعية للحق ، انما تشمل أيضاً ، الانحراف باستعمال الحق عن غايته الاجتماعية ، أو ما يقال له اصطلاحاً « التعسف في استعمال الحق » *L'abus de droit*

#### تقنين النظرية في التشريع المصري :

٢٨٩ - ولقد أفرد المشرع المصري لنظرية التعسف في استعمال الحق ، المادة الخامسة من المجموعة المدنية . فبعد أن قرر في المادة الرابعة ، مبدأ عدم المسؤولية عن الاستعمال المشروع للحق ، ولو قرب



على هذا الاستعمال ضرر يلحق بالغير ، أضاف في المادة الخامسة ،  
أن استعمال الحق يكون غير مشروع في أحوال ثلاث :

(١) إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصلحة التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث  
لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

٢٩٠ - وليس يتسع هذا المقام الى استعراض ما أثير من خاضع  
حول الأساس القانوني لفكرة التعسف ، وما إذا كانت تعتبر صورة من  
صور الخطأ ، أم أنها تتميز عنه . ومن ثم نكتفي بالإشارة الى أن الرأي  
الغالب يتجه الى اعتبارها كذلك ، أى صورة من صور الخطأ ، ما دام  
أن هذا الأخير لا يعمدو أن يكون انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد ، ولا شك  
أن الرجل المعتاد لا يتعسف في استعمال حقه<sup>(٢)</sup> . ويبدو أن نفس نصوص  
المجموعة المدنية تؤيد هذا الرأي . فالمادتين الرابعة والخامسة تتكلمان  
عن الاستعمال المشروع وغير المشروع للحق ، وعن مدى إمكان مساءلة  
صاحب الحق عن كيفية استعماله لحقه .

غير أن تصدر هذه النظرية صدر المجموعة المدنية ( المادة الخامسة  
منها ) ، يجب ألا يمر دون ملاحظة . فقد احتلت في الواقع هذا الموضوع  
قصدًا من المشرع الى إبراز ما لها من أهمية ومن سيادة على استعمال  
الحقوق بجميع أنواعها .

---

(٢) راجع مثلا : جمال ذكي ( ١٩٦٤ ) ص ٢٢٣ بند ٢٢٣ ؛ نعمان  
جمعة ص ٥٨٢ ؛ عبد المنعم البدرأوى ( ١٩٥٧ ) ص ٢٨٦ بند ٢٨٥ ،  
عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢٧٧ بند ١٨٧ ؛ أحمد سلامة ص ١٥٧  
بند ٨٦ ؛ جميسيل الشرقاوى ( ١٩٧٠ ) ص ٢٧٨ ويقترب عبد الودود  
يحيى ص ٤١٢ ، ٤١٣ .

وقانون مع ذلك : شمس الدين الوكيل ص ١٧٤ .

### معايير التمسك في استعمال الحق :

٢٩١ - ويبدو من استعراض نص المادة الخامسة سابق الإشارة ، أن المشرع قد حدد معايير ثلاثة يعتبر استعمال الحق ، في ضوءها ، غير مشروع . وهي :

#### ١ - قصد الاضرار بالغير :

فاستعمال الحق يكون غير مشروع ، بلا أدنى شك ، « اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير » . وواضح هنا أن المشرع يعتمد معيارا ذاتيا أو شخصيا بحتا ، بمعنى أنه ينظر أساسا الى نية صاحب الحق في استعماله . فان كان لا يقصد بهذا الاستعمال الا أن يضر بغيره ، دون أن تعود عليه هو من الاستعمال أية فائدة ، كان متعسفا في هذا الاستعمال .

ومثال هذا الفرض ، أن يختر صاحب الأرض بجوار جدار جاره ، لا لهدف الا اتيار هذا الجدار . أو يقيم فوق بنائه جدارا عاليا أصم ، لا يقصد به الا حجب الهواء عن ملك جاره ، وهكذا .

#### ٢ - عدم تناسب المصلحة من الاستعمال ، مع ما ينجم عنها من ضرر بالغير :

ويكون صاحب الحق متعسفا أيضا في استعماله ، ولو كان يقصد من هذا الاستعمال تحقيق مصلحة شخصية له ، ما دام أن هذه المصلحة لا تتناسب على الاطلاق وما يصيب الغير من ضرر من جراء هذا الاستعمال . شريطة أن يكون التفاوت شاسعا . أو كما عبرت الفقرة / ب من النص سابق الإشارة ، أن تكون المصالح التي يرمى الى تحقيقها صاحب الحق باستعماله « قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها » .

وواضح أن المعيار في هذا الفرض الثاني ، هو على العكس ، معيار موضوعي بحت ، أساسه وزن المصالح المتعارضة : مصلحة صاحب الحق

من استعماله ، ومصلحة الغير من عدم هذا الاستعمال ، أو عبارة أخرى ،  
الضرر الذى يعود على هذا الأخير من جراء استعمال الحق . فإذا كانت  
مصلحة صاحب الحق أكبر مما يعود على الغير من ضرر ، أو مساوية له ،  
أو حتى أقل منه لكن بقليل ، لا يعتبر صاحب الحق متعسفا . أما على  
العكس ، أن كانت لا تقارن مع الضرر البالغ الذى يصيب الغير من  
استعمال الحق ، كان هذا الاستعمال تعسفيا .

ويمكن أن نمثل لهذا الغرض ، بصاحب قطعة أرض صغيرة ، وسط  
حي سكنى كبير ، يستغلها كمزرعة ، لا يمكن أن يتناسب عائدها وما يصيب  
جيرانه من ضرر من جراء ما ينبعث من هذه المزرعة من روائح كريهة ،  
وما ينطلق منها على هؤلاء الجيران من حشرات تفسد راحتهم وتضر  
بصحتهم . كما يمكن أن نستقى تطبيقا تشريعا لهذا الغرض ، مما قضت  
به المادة / ٩٢٨ من أنه « إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء ،  
قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة ، إذا رأت  
معلا لذلك ، أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكيته  
للجزء المشغول بالبناء ، وذلك في نظير تمويض عادل » ؛ لأن اصرار  
صاحب الأرض على هدم البناء الذى جار به الباني على جزء صغير من  
ملكه ، يعتبر فى الواقع تعسفا ، حيث لا تتعادل البتة مصلحته فى الهدم ،  
مع ما يصيب مالك البناء من ضرر من جراء هذا الهدم . خاصة وأنه لن  
ينزل عن الجزء من أرضه الذى شغله الا فى مقابل تمويض عادل .

## ٢ - عدم مشروعية المصالح المقصود تحقيقها من الاستعمال :

وهو أمر بدى ، ما دام أن للحقوق ، كما قلنا ، غاية اجتماعية ،  
تجعل من الضرورى أن يتسق استعمالها مع النظام العام الذى يقوم عليه  
كيان المجتمع ، ومع ما تسود هذا الأخير من أخلاقيات . وعليه ، فإن  
استعمال الحق يكون غير مشروع ، باعتباره استعمالا تعسفيا ، إذا كانت  
المصالح التى يبنى صاحبها تحقيقها منه ، مصالح غير مشروعة ، تخالف  
النظام العام والآداب . كمن يدبر مسكنه كنزل للدعارة ، أو لتزيف

العملة ، أو كمن يحيط ملكه المجاور لنادى للطيران الشراعى ، بأعمدة عالية  
تعلوها أسياخ مدنية ليَجبر ادارة النادى على شراء أرضه بسعر مرتفع .

### جزاء التعسف :

٢٩٢ - واستخلاصا من مفهوم المسادة الرابعة مدنى ، يجدد  
التعسف جزاءه فى التزام المتعسف بتعويض من يصيبه الضرر من جراء  
استعمال الحق على هذا النحو ، بحسبان هذا الاستعمال غير مشروع .  
أو فى عبارة أخرى ، يترتب على التعسف ، ما يترتب على ارتكاب الفعل  
الضار من أحكام .

وتطبق فى أنواع التعويض عن الاستعمال التعسفى للحق ، وفى  
تقدير هذا التعويض ، نفس القواعد التى تتبع فى خصوص الفعل الضار .  
وفى هذا الصدد ، تجدر الإشارة الى المسادة / ١٧١ مدنى ، التى تبين  
طريقة التعويض عن الفعل الضار ، حين تقضى بأنه « ١ - يعين القاضى  
طريقة التعويض تبعا للظروف » ٢ - ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه  
يجوز للقاضى ، تبعا للظروف ، وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة  
الحالة الى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير  
المشروع ، وذلك على سبيل التعويض » .

## الباب السادس في انقضاء الحق

تحديد :

٢٩٣ - تتميز الحقوق غير المالية بأنها - أساسا - حقوق دائمة . وإن كانت هذه الصفة لا تخل بأن صاحب الحق من هذا النوع ، قد يحرم من حقه مؤقتا ، أو حتى يفقده نهائيا .

ففي الحقوق السياسية ، يؤدي - على سبيل المثال - الحكم على الشخص بعقوبة جناية ، الى حرمانه ( أى فقد حقه ) ، من الترشيح لعضوية المجالس النيابية .

وفي الحقوق العامة ، يفقد الشخص ، على سبيل المثال - حقه في الحياة ، وفي سلامة جسمه ، بتنفيذ حكم الاعدام فيه . كما يفقد حريته في التنقل ، طيلة المدة التي يقضيها في السجن ، وهكذا .

وفي حقوق الأسرة ، يسقط على سبيل المثال ، الحق في الوصاية ، بعزل الوصي بقرار من المحكمة ، اذا كان قد قصر في ادارة أموال القاصر ، أو ظهر سبب من أسباب عدم صلاحيته ، أو اكتشاف سبب كان موجودا قبل تعيينه .

هذا . ويلاحظ ، فضلا عما تقدم ، أنه بالنظر الى ما تتسم به هذه الحقوق غير المالية ، من عدم القابلية للتصرف فيها ، فإن التنازل عن هذه الحقوق ، أو التصرف فيها من جانب صاحبها ، لا يمكن - بداهة - أن يعتبر طريقا من طرق انقضاءها .

أما الحقوق المالية ، بنوعها ( عينية وشخصية ) ، فإن طرق انقضاءها متعددة ، وذلك على النحو التالي :

## اسباب انقضاء الحقوق المالية :

٢٩٤ - من البديهي أن نقل الحق من شخص لآخر ، يترتب عليه انقضاءه بالنسبة للأول ، في الوقت الذي يكتسبه فيه الثاني . ومن ثم فإن هذا النقل يمكن أن يكون - بالمعنى الواسع - طريقا لانقضاء الحق . هذا الانتقال قد يتم بين الأحياء ، أى بطريق التصرف القانوني ، وقد يتم بسبب الوفاة عن طريق الميراث . فمن يبيع منزله ، على سبيل المثال ، ينقضى حق ملكيته عليه . والدائن ، حين يحيل حقه قبل المدين إلى شخص آخر ، ينقضى هذا الحق بالنسبة له ، ليصير المحال إليه هو الدائن الجديد ، أى صاحب الحق . وإذا توفى الشخص ، انقضى ، بانتهاء شخصيته القانونية ، ما له من حقوق ، لتؤول هذه الأخيرة بعد وفاته إلى الورثة .

وهكذا ، فإنه بالنظر إلى قابلية هذه الحقوق للتعامل فيها ، فإن نقلها ، مما يمكن أن يعتبر ، بالمعنى الواسع ، طريقا من طرق انقضائها . أما إذا أخذنا الانقضاء بالمعنى الدقيق ، وهو زوال الحق بشكل أصلي ، أى من غير طريق انتقاله ، فإن أسباب الانقضاء ، بهذا المعنى ، تتعدد ، كما أنها تختلف بحسب ما إذا كان الحق المسالى عينيا أو شخصيا ، وذلك على التفصيل التالي :

### اولا : انقضاء الحقوق العينية :

تختلف طرائق انقضاء هذه الحقوق ، بحسب ما إذا كنا بصدد حق عيني أصلي ، أم حق عيني تبعي .

#### ٢٩٥ - (١) الحقوق العينية الأصلية :

يمكن تصور انقضاء هذا النوع من الحقوق بالأسباب الآتية :

#### ١ - الهلاك :

فإذا هلك الشيء محل الحق العيني الأصلي ، انقضى - بداهة -

بإهلاك هذا الحق . فالملكية ، لا تتصور الا واردة على شيء معين ،  
والحقوق المتفرعة عن الملكية ، تنقضى بحكم طبيعتها باقضاء حق الملكية  
ذاته لهلاك محله .

## ٢ - التنازل :

لما كانت الحقوق العينية الأصلية هي من قبيل الحقوق المالية ،  
فإنها بالتالى مما يمكن التنازل عنها . ومن ثم تنقضى بهذا الطريق . وفي  
هذا المعنى ، تنقضى على سبيل المثال ، المادة ٨٧١ مدنى بأنه « يصبح  
المنقول لا مالك له اذا تخلى عنه صاحبه بقصد النزول عن ملكيته » .

## ٣ - عدم الاستعمال :

وتنقضى الحقوق العينية الأصلية ، المتفرعة عن الملكية ، فضلا عن  
ذلك ، بالتقادم المسقط ، لعدم استعمالها مدة ١٥ سنة . أما حق الملكية ،  
فإنه فى تصور المشرع المصرى ، مما لا يسقط بعدم الاستعمال . وبالتالى  
فهما مضى من زمن على قعود المالك عن استعمال ملكه ، لا يمكن أن يقلل  
لهذا السبب وحده ، بأن المالك قد فقد حقه . وتميزا عن هذه الفكرة ،  
يقال بأن الملكية حق دائم . وإن كان هذا الدوام ، بهذا المعنى ، لا يتنافى  
وامكان أن تكتسب الملكية من صاحبها بالتقادم المكتسب ، اذا وضع  
الغيز يده على الشيء محل الملكية مدة ١٥ سنة ، دون أن يدافع المالك  
عن حقه . كما أن هذا الدوام الذى تسنده النصوص ، هو فى اعتقادنا  
أمر منتقد ، لأن عدم استعمال الأموال ، لا يضر بمصلحة صاحبها فحسب ،  
وإنما يضر - فى الواقع - بالمصلحة العامة . ومن ثم فإتفا فضل لو جعل  
المشرع من عدم استعمال الملك مدة معينة سببا لتسقوطه ، وأيلولته بعد  
ذلك للدولة .

## (ب) الحقوق العينية التبعية :

٢٩٦ - عرفنا أن الحقوق العينية التبعية لا تقوم مستقلة بذاتها ،

ولا مقصودة لذاتها ، وإنما تقوم مستندة الى حق شخصي ، ويهدف ضمان الوفاء بهذا الحق . ولذلك فانه من البديهي - فيما عدا انقضاء هذه الحقوق بالتنازل عنها - ألا يكون لهذه الحقوق سبب خاص لسقوطها . فهي تلحق ، في هذا السقوط ، بانقضاء الحق الشخصي الذي تضمنه ، أيأ كان سبب هذا الانقضاء . على أن يلاحظ أن طبيعة وظيفة هذه الحقوق ، تقتضي القول بانقضائها ، بالتنفيذ على المال المحمل بها . ولو لم تكف حصيلة هذا التنفيذ للوفاء بالحق الشخصي الذي تضمنه أي ولو ظل جزء من الحق الشخصي الذي تضمنه باقيا ، وكذلك بالاستيلاء على العقار المحمل بها للمنفعة العامة ، لينتقل الحق العيني التبعية (الرهن) في هذه الحالة الى التعويض الذي يدفع عن هذا الاستيلاء .

#### ثانيا : انقضاء الحقوق الشخصية :

٢٩٧ - تميز الحقوق الشخصية ( أو الالتزامات ) ، بأن مصيرها الحتمي الى زوال ، بالنظر الى أن الالتزام انما يشكل في الواقع عبئا يثقل كاهل المدين ، فلا بد - بالتالي - من أن يكون له سبب لانقضائه ، والا أصبح مصادرة كاملة لحرية هذا المدين .

وينقضى الحق الشخصي ( أو الالتزام ) ، بطرائق متعددة . فهو ينقضى بالوفاء . غير أنه قد ينقضى بما يقوم مقام الوفاء ، بل قد ينقضى دون الوفاء به .

#### ( ١ ) الوفاء :

ويقصد به أن يقوم المدين بتنفيذ ذات ما التزم به في مواجهة الدائن ( ويقال لهذا الطريق ، التنفيذ العيني للالتزام ) ، ليكون لهذا الأخير ، اذا لم يتم المدين بهذا الوفاء اختيارا ، أن يجبره على ذلك ، ما دامت مجرؤط التنفيذ العيني متوافرة . والا فلا يبقى للدائن الا الاكتفاء بالحصول على مقابل ( أي تعويض ) يحل محل هذا التنفيذ العيني .



### (ب) ما يقوم مقام الوفاء :

وقد ينقضى الالتزام ( الحق ) بطريق معادل للوفاء ، أو في عبارة أخرى ، بما يقوم مقام الوفاء • والطرق المعادلة للوفاء ، هي :

#### ١ - الوفاء بمقابل :

وهو ما يتحقق ، حين يقبل الدائن من مدينه ، عند الوفاء ، مقابلاً آخر غير ما اتفقا عليه بدءاً • فينقضى الدين بهذا المقابل ، ليقال - عندئذ - أن المدين قد أوفى بطريق الاعتياض • وفي هذا الشأن ، تنقضى المادة ٣٥٠ مدني بأنه « اذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق ، قام هذا مقام الوفاء » •

#### ٢ - التجديد :

ويقصد به ، الاتفاق على انقضاء الالتزام القديم ، بائشاء التزام جديد يحل محله ، ويختلف عنه اما في محله أو مصدره أو في أحد طرفيه ( الدائن أو المدين ) • فيترتب على هذا التجديد ، اذا استوفى الشرائط التي يحددها القانون ، « أن ينقضى الالتزام الأصلي بتوابعه ، وأن ينشأ مكانه التزام جديد » • م ٣٥٦ مدني •

#### ٣ - الانابة الكاملة في الوفاء :

والانابة ، هي عمل قانوني ، بموجبه يلتزم شخص أجنبي عن الدين ، بوفاء دين المدين لدائنه ، وذلك باتفاق ثلاثتهم ، المدين ( المنيب ) ، والأجنبي ( المناب ) ، والدائن ( المناب لديه ) • وترتب على الانابة ، انقضاء الالتزام ، اذا كان مضمون الاتفاق عليها أن تبرأ ذمة المدين ، ليتحمل الأجنبي الدين عنه ، وهو ما يقال له الانابة الكاملة • أما اذا لم يتضمن الاتفاق هذا المعنى ، كانت ناقصة ، وهي - في هذه الحالة - لا تنقضى الدين ، لأن الأجنبي فيها يتحمل الدين الى جانب المدين وليس بدلاً منه •

#### ٤ - المقاصة :

وهي طريق من طرق انقضاء الالتزام ، حين يصبح المدين دائئنا لدائئنا ، فينقضى الدين بقدر الأقل منهما ، ليتعين على المدين بالجزء الباقي أن يقضى به بالطريق العادي . كأن يكون ( أ ) دائئنا لـ ( ب ) بمبلغ ١٠٠٠ ج ، ثم يصبح الثاني دائئنا للأول بمبلغ ٧٠٠ ج ، فينقضى الدين بمقاصة بقدر الأقل منهما ، أو في حدود ٧٠٠ ج ، ولا يبقى على ( ب ) لـ ( أ ) سوى ٣٠٠ ج . على أنه يشترط لوقوع المقاصة ، أن يكون هناك تقابلا بين الدينين ، بمعنى أن يكون كل من الطرفين دائئنا ومدينا للآخر في نفس الوقت وبذات الصفة . وأن يكون هناك تماثلا بين الدينين في المحصل ( بأن يكون كل منهما قودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ) . وأن يكون هذين الدينين خالين من النزاع ، مستحقين الإكداء ، صالحين للمطالبة بما قضاء ، قابلين للحجز .

#### ٥ - اتحاد الذمة :

ويتحقق هذا الطريق ، حين تجتمع « في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين واحد » ، فيترتب على ذلك أن ينقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة . كأن يتوفى - على سبيل المثال - الدائن بمبلغ ١٠٠٠ ج ، ليرثه المدين بهذا المبلغ . فإن كان هذا الأخير وحيدا ، انقضى الدين كله باتحاد الذمة في شخص المدين ( لاستحالة مطالبته لنفسه ) . وإن كان يرث نصف التركة لوجود وارث آخر ، انقضى الدين باتحاد الذمة في حدود النصف ، ليبقى للوارث الآخر أن يرجع عليه بمبلغ ٥٠٠ ج .

#### (ج) انقضاء الحق ( الالتزام ) دون الوفاء به :

وينقضى الحق ( الالتزام ) ، دون الوفاء به ، اما لبراء المدين منه ( م ٣٧١ مدني ) ، أو لاستحالة الوفاء به لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه . ( م ٣٧٣ مدني ) أو لسقوطه بالتقادم لعدم مطالبة الدائن به ، مع إمكان هذه المطالبة ، المدة التي يحددها القانون . ( م ٣٧٤ : ٣٨٨ مدني ) .



تم بمون الله تعالى

باللغة العربية :

- ١ - د. أحمد أبو الوفا :  
- التطبيق على نصوص قانون الإثبات ط/١ - ١٩٧٨ .
- ٢ - د. أحمد سلامة :  
- نظرية الحق في القانون المدني ١٩٦٠ .
- ٣ - أحمد صفوت :  
- مقدمة القانون ١٩٢٤ .
- ٤ - أحمد نشأت :  
- رسالة الإثبات ط/٥ - ١٩٥٠ .
- ٥ - د. اسماعيل غانم :  
- محاضرات في النظرية العامة للحق ط/٢ - ١٩٥٨ ، ط/٣ - ١٩٦٦ .
- ٦ - د. اسماعيل غانم :  
- في النظرية العامة للالتزام ج/٢ - ١٩٦٧ .
- ٧ - د. برهام محمد عطا الله :  
- مقدمة علم قانون المعاملات ( النظرية المسماة بنظرية الحق )  
١٩٦٧ .
- ٨ - د. توفيق حسن فرج :  
- المدخل للعلوم القانونية ١٩٦٠ .
- ٩ - د. جميل الشرفاوى :  
- مبادئ القانون ( بدون تاريخ ) .
- ١٠ - د. جميل الشرفاوى :  
- دروس في أصول القانون - الكتاب الثانى ( نظرية الحق )  
١٩٧٠ .
- ١١ - د. جميل الشرفاوى :  
- الإثبات في المواد المدنية ١٩٧٦ .
- ١٢ - د. حسن كيرة :  
- أصول القانون ط/٢ ٥٩ - ١٩٦٠ .
- ١٣ - د. حسن كيرة :  
- المدخل الى القانون ١٩٧١ .
- ١٤ - د. حمدي عبد الرحمن :  
- الحقوق والمراكز القانونية ٧٥ - ١٩٧٦ .
- ١٥ - د. سليمان مرقس :  
- المدخل للعلوم القانونية ط/٢ - ١٩٥٢ .
- ١٦ - د. سليمان مرقس :  
- أصول الإثبات في المواد المدنية ط/٢ - ١٩٥٢ .
- ١٧ - د. شفيق شحاته :  
- محاضرات في النظرية العامة للحق ٤٨ - ١٩٤٩ .
- ١٨ - د. شمس الدين الوكيل :  
- نظرية الحق في القانون المدني ( بدون تاريخ )  
( م ٢١ - النظرية العامة للحق )

- ١٩ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري و د. أحمد حشمت أبوستيت :  
- أصول القانون . أو المدخل لدراسة القانون ١٩٢٨ .
- ٢٠ - د. عبد الفتاح عبد الباقي :  
- نظرية الحق ١٩٦٥ .
- ٢١ - د. عبد النعم البراوى :  
- المدخل للقانون الخاص ١٩٥٧ .
- ٢٢ - د. عبد النعم البراوى :  
- حق الملكية ( الملكية بوجه عام وأسباب كسبها ) ١٩٧٣ .
- ٢٣ - د. عبد النعم فرج الصنة :  
- الأثبات في المواد المدنية ط / ١٩٥٤ .
- ٢٤ - د. عبد النعم فرج الصنة :  
- مصادر الالتزام ١٩٦٩ .
- ٢٥ - د. عبد الودود يحيى :  
- دروس في قانون الأثبات ١٩٧٠ .
- ٢٦ - د. عبد الودود يحيى :  
- المدخل لدراسة القانون ١٩٧٦ .
- ٢٧ - عثمان حمودى الجليل :  
- نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة . رسالة  
القاهرة ( بدون تاريخ ) .
- ٢٨ - د. فتحى والى :  
- التنفيذ الجبرى ( وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة ) ١٩٧٥ .
- ٢٩ - د. محمد سامى مدكور :  
- نظرية الحق ١٩٥٤ .
- ٣٠ - د. محمد عبد الخالق عمر :  
- مبادئ التنفيذ ١٩٧٧ .
- ٣١ - محمد على حنبولة :  
- الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة . رسالة عين شمس  
١٩٧٣ .
- ٣٢ - د. محمد على عرفه :  
- شرح القانون المدنى الجديد فى حق الملكية ١٩٥٠ ، ط/٣ -  
١٩٥٤ .
- ٣٣ - د. محمود جمال الدين زكى :  
- دروس فى مقدمة الدراسات القانونية ١٩٦٤ .
- ٣٤ - د. محمود جمال الدين زكى :  
- نظرية الالتزام ج/٢ ( أحكام الالتزام ) ١٩٧٤ .
- ٣٥ - د. محمود جمال الدين زكى :  
- دروس فى الحقوق العينية الأصلية ٧٥ - ١٩٧٦ .
- ٣٦ - د. منصور مصطفى منصور :  
- حق الملكية فى القانون المدنى المصرى ١٩٦٥ .
- ٣٨ - د. نعمان محمد خليل جمعة :  
- دروس فى المدخل للعلوم القانونية ١٩٧٧ .

- 39) Aubry (c) et Rau (c) :  
Cours de droit civil français. 4 éd T. 2. 1369
- 40) Aubry et Rau par Bartin (E) :  
Cours de droit civil français. 5 éd T. 9 1917
- 41) Berthélemy (H) :  
Traité élémentaire de droit administratif 2 éd. 1930
- 42) Beudant (G); par Voirin (p)  
Cours de droit civil français. 2 éd T. 4 1938
- 43) Ruffelan — Lanore (yvaine) :  
Droit civil 3 éd 1977
- 44) Carbonnier (jean) :  
Droit civil T. 1 (introduction ; les personnes) 1971
- 45) Catala (pierre) :  
La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne. Rev, trim, de, dr, civ, 1966 pp: 185 — 215
- 46) Chevallier (j) :  
Droit civil 3 éd 1967
- 47) Dabin (jean) :  
Les droits intellectuels comme catégorie juridique. Rev crit 1939. pp 413 — 446
- 48) Dabin (j) :  
Le droit subjectif 1952
- 49) Dabin (j) :  
Une nouvelle définition du droit réel. Rev, trim, jan. 20 — 44
- 50) Demogue (R) :  
Obligations et contrats spéciaux. Rev, trim 1934 pp 824 — 859 : (No B. conditions d'existence des obligations contractuelles. pp 832 — 835 No 14).
- 51) Desbois (H) :  
Le droit d'auteur en France 2 éd 1966
- 52) De Varennes — Sommières :  
De la copropriété. Rev, crit, 1907 pp 530 — 541
- 53) Ducrocq (TH) :  
Cours de droit administratif (et de législation française des finances). 7 éd T. 6 1905
- 54) Duguit (L) :  
Les transformations générales du droit privé 1912
- 55) Duguit (L) :  
Traité de droit constitutionnel. 2 éd T. 3 1913
- 56) Foulon — Piganiol (j) :  
Le nom de la personne et les personnages d'une oeuvre de l'esprit. D 1968 — chr — pp 117 — 121

- 57) **Geny (M. F.) :**  
Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de L. DUGUIT. Rev, trim, 1922 pp. 779 — 829
- 58) **Ginossar (s.) :**  
Pour une meilleure définition de droit réel et du droit personnel. Rev, trim 1962 pp 573 — 589
- 59) **Hamel (j.) :**  
La personnalité motale et ses limites D 1949 chr pp. 141 — 144
- 60) **Hebraud (p) et Raynaud (p) :**  
Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé. Rev, trim, 1967 pp. 856 — 888
- 61) **Hebraud (p) : et Raynaud (p) :**  
Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé. Rev, trim 1971 pp 407 — 432
- 62) **Josserand (L.) :**  
Cours de droit civil positif français 2 éd T. 1 1932
- 63) **Kayser (p) :**  
La défense du nom de famille d'après la jurisprudence civile et d'après la jurisprudence administrative. Rev trim 1959 pp 10 — 42
- 64) **Kayser (p) :**  
Les droits de la personnalité aspects théoriques et pratiques. Rev, trim 1971 pp. 445 — 509
- 65) **Kelsen (H.) :**  
Aperçu d'une théorie générale de l'état Rev, de, dr, public 1926 pp. 561 — 646
- 66) **Le Bris (R. F.) :**  
L'effet du divorce sur le nom des époux. D 1965 chr pp. 141 — 146
- 67) **Legais (r) :**  
Encyclopédie Dalloz ( Droit civil ) éd 1974. T. 5 sous ( personne morale ).
- 68) **Lesourd (N) :**  
Violation du droit moral de l'auteur j. c. p 1967 — 1 — 2067
- 69) **Marty (g) ; Raynaud (p) :**  
Droit civil. 3 éd ( les personnes ) 1976
- 70) **Marty (g) Raynaud (p) :**  
Droit civil. 3 éd T. 1 ( les personnes ) 1976 droit ). 1972
- 71) **Mazeaud (H, L, et Jean). par Juglart :**  
Leçon de droit civil 5 éd. T. 1 1<sup>er</sup> Vol : ( introduction à l'étude de droit ) 1972

- 72) **Mazeaud (H, L, et J) par Juglart :**  
Leçon de droit civil 5 éd T. 1 ém Vol : ( les personnes )  
1972
- 73) **Mevorach (N) :**  
Le patrimoine. Rev, trim, 1936 pp 811 — 825
- 74) **Michaélidès — Nouaros (g) :**  
L'évolution récente de la notion de droit subjectif.  
Rev, trim, 1966 pp 216 — 235
- 75) **Nerson (M. R.)**  
Jurisprudence française en matière de droit civil  
( A: personnes et droits de famille ) . Rev, trim, 1966  
pp 65 — 78
- 76) **Parisot (B) :**  
L'inaliénabilité du droit moral de l'auteur d'une oeuvre  
littéraire ou artistique. D 1972 — chr — pp 71 — 78
- 77) **Peiser (g) :**  
La dissolution par décret des associations et groupements  
politiques français ( loi du 10 janvier 1936 ) D 1963 chr  
pp. 59 — 66
- 78) **Plaisant (R) :**  
Note sous : T, gr, inst paris 3, 7, 1969 j. c. p.  
1970 — 11 — 16415
- 79) **Planiol (M); Ripert (g); avec le concours de Picard (M)**  
Traité pratique de droit civil français T. 3 1926
- 80) **Planiol (M) avec la collaboration de Ripert (g) :**  
Traité élémentaire de droit civil 2 éd T. 1 1935
- 81) **Planiol ; Ripert : avec le concours de Boulanger (J) :**  
Traité élémentaire de droit civil 4 éd T. 1 1948
- 82) **Ripert (g) :**  
Abus ou relativité des droits. Rev, crit 1929 pp 33 — 64
- 83) **Roubier :**  
Droits intellectuels ou droit de clientèle. Rev, trim 1935  
pp. 251 — 304
- 84) **Roubier (p) :**  
Théorie générale du droit. 2 éd 1951
- 85) **Savatier (R) :**  
Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.  
j. c. p. 1957 — 1 — 1398 No 1 — 92
- 86) **Vergnaud (ph) :**  
Les droits du peintre sur son oeuvre. j. c. p. 1966 — 1  
— 1975
- 87) **Waline (M) :**  
Traité élémentaire de droit administratif 6 éd 1952

## محتويات الكتاب

رقم الصفحة

٧

مقدمة

### الباب التمهيدي في الحق بوجه عام

تقسيم

١٠ الفصل الأول : في وجود فكرة الحق

الفصل الثاني : في التعريف بالحق

١٦ الاتجاه الشخصي في تعريف الحق

١٧ الاتجاه الموضوعي في تعريف الحق

١٩ الاتجاه المختلط في تعريف الحق

٢١ نحو محاولة لتعريف الحق

٢٢ أولا : جوهر الحق هو الاستئثار بما يمثله من قيم

— الاستئثار هو الذي يميز بين الحق وما قد يقترب به من نظم

٢٤ ( أ ) الحق والحرية

٢٨ ( ب ) الحق والرخصة

٣١ ( ج ) الحق والسلطة

٣٢ — يجب أن يكون هذا الاستئثار على أساس من القانون

ثانيا : الحق في ذاته يتميز عن شخص صاحبه ، أو الهدف منه

٣٣ أو وسيلة حمايته

٥٥ ( أ ) لقد تعريف الحق بالقدرة الارادية

٣٤ ( ب ) لقد تعريف الحق بالمصلحة

٣٥ ( ج ) لقد تعريف الحق بالرابطه

٥٥ ( د ) لقد الخلط بين الحق ووسيلة حمايته

٣٨ — التعريف المقترح للحق

الفصل الثالث : في أنواع الحقوق

٣٩ المبحث الأول : تصنيف ، وتقييم

الحقوق غير المتقومة بالمال



- أولا : الحقوق السياسية ٤٠
- ثانيا : الحقوق العامة ٤١
- ثالثا : حقوق الأسرة ٤٣
- المبحث الثاني : في الحقوق المالية
- تمهيد ، وتقسيم
- في التعريف بالحقوق المالية ٤٤
- أنواعها ، تقسيم ٤٦
- المطلب الأول : الحقوق العينية
- التعريف بالحق العيني ، وخصائصه ، ونوعاه ، تقسيم
- الفرع الأول : الحقوق العينية الأصلية
- تعريف ، وتقسيم ٤٩
- أولا - حق الملكية ٥٠
- تعريف الملكية ، ونوعاها :
- مكنات حق الملكية ( ١ - الاستعمال ، ٢ - الاستغلال ٥١
- ٣ - التصرف )
- خصائص حق الملكية ٥٢
- ثانيا : الحقوق المنفردة عن الملكية ٥٦
- ١ - حق الانتفاع
- ٢ - حق الاستعمال وحق السكنى ٥٧
- ٣ - حق الحكر
- ٤ - حق الارتفاق
- الفرع الثاني : الحقوق العينية التبعية
- تعريفها ، والقرض منها - أنواعها :
- ١ - حق الرهن ( ١ ) الرهن الرسمي (ب) الرهن الجبازى
- ٢ - حق الاختصاص ٦٣
- ٣ - حقوق الامتياز
- خاتمة المطلب ٦٤

المطلب الثاني : الحقوق الشخصية ( حق الدائنية )

— التعريف بها ، وتمييزها عن الحقوق العينية

— خاتمة المطلب : محاولة التقريب بين الحق العيني ،

والحق الشخصي ٧٠

المطلب الثالث : الحقوق الذهنية ( المختلطة )

٧٢ التعريف بالحقوق الذهنية ، وأنواعها ، تحديد حق المؤلف ،

٧٤ المقصود به ، وشروطه

٧٦ ( أ ) المصنف المشترك

٧٩ ( ج ) المصنف المركب

٧٩ ( ج ) المصنف المركب

٨١ مضمون حق المؤلف :

أولا : الجانب المعنوي ( الأدبي )

( أ ) حال حياة المؤلف

٨٣ ١ — حق المؤلف في أبوته للمصنف

٢ — حق المؤلف في الانفراد بتقدير قيمة المصنف

( أ ) سلطة تقدير ملاءمة النشر ، وطريقته

( ب ) سلطة التعديل أو التحرير

٨٤ ( ج ) سلطة السحب من التداول

٨٩ ٣ — حق المؤلف في احترام الغير لمصنفه

٩٠ ( ب ) بعد وفاة المؤلف

خصائص الحق الأدبي : ( أ ) عدم القابلية للتصرف

٩٣ ( ب ) عدم القابلية للتقادم

٩٦ ثانيا : الجانب المالي

( أ ) مكنتات الحق المالي

( ب ) خصائص الجانب المالي : ( أ ) توقيت الحق

المالي للمؤلف ( ب ) مدى قابلية الحق

٩٩ المالي للحجز

١٠٣ الطبيعة القانونية لحق المؤلف

حماية حق المؤلف (أ) الاجراءات التحفظية (ب) الجزاء الجنائي (ج) الجزاء المدني

١٠٦

### الباب الاول نشأة الحق

١١٠ تمهيد : الواقعة القانونية هي المصدر المباشر للحق

١١١ تعريف الوقائع القانونية ، ونوعاها ، تقسيم

### الفصل الاول : الأعمال المادية ( الأفعال )

١١٣ تلتصود بها

الأعمال المادية كمصدر للحق الشخصي :

١١٤ ( أ ) الفعل الضار ، ( ب ) الفعل النافع

للأعمال المادية قد تصلح سببا لكسب الحق العيني : ( أ ) واقعة

١١٦ الاستيلاء ( ب ) واقعة الالتصاق ( ج ) واقعة الحيازة

### الفصل الثاني : التصرفات القانونية

١١٩ تعريفها ، وتمييزها عن غيرها  
مبدأ سلطة الإرادة

١٢١ صورتا التصرف القانوني ( أ ) العقد ( ب ) الإدارة المنفردة

١٢٦ شروط التصرف القانوني :

( أ ) شروط انقضاء التصرف القانوني

١٣٢ أولا : الإدارة ثانيا : الشكل

١٣٤ شروط صحة التصرف القانوني

١ - الفلظ

١٣٧ ٢ - التدليس

١٣٨ ٣ - الإكراه

١٣٩ ٤ - الاستغلال

آثار التصرف القانوني

### الباب الثاني

### في عناصر الحق

١٤٤ تقسيم

الفصل الاول : في أشخاص الحق ( الشخصية القانونية )

- ١٤٥ تمهيد ، وتقسيم  
المبحث الأول : الأشخاص الطبيعية
- ١٤٦ تقسيم  
المطلب الأول : في مدة الشخصية القانونية  
أولا : بدء الشخصية القانونية  
١٤٨ — الحمل المستكن  
١٥٢ ثانيا : انتهاء الشخصية  
١٥٣ — انتهاء الشخصية بالموت الحكى ( مركز المفقود )  
المطلب الثانى : خصائص الشخصية القانونية
- ١٥٦ تقسيم  
الفرع الأول : الاسم  
ضرورته  
١٥٧ الاسم واللقب  
١٥٨ اسم الزوجة  
أنواع خاصة من الاسم : ( أ ) اسم الشهرة ( ب ) الاسم المستعار  
١٦٠ الاسم التجارى  
١٦١ تغيير الاسم  
١٦١ الحماية القانونية للاسم  
١٦٢ الطبيعة القانونية للاسم ، وخصائصه  
الفرع الثانى : الحالة  
المقصود بالحالة  
١٦٤ أولا : الحالة السياسية ( الجنسية )  
١٦٦ — المقصود بالجنسية ، وأهميتها  
— نوعا الجنسية : ( أ ) الجنسية الأصلية ( ب ) الجنسية  
المكتسبة  
١٦٧ ثانيا : الحالة العائلية ( القرابة )  
١٦٩ — تعريفها وأهميتها  
— نوعا القرابة : ( أ ) قرابة النسب ( ب ) قرابة المصاهرة  
١٧٠

- ١٧٢ كيفية حساب درجة القرابة
- ١٧٣ - اثبات القرابة
- آثار القرابة
- الفرع الثالث : الموطن
- ١٧٥ فكرة الموطن ، وضرورته
- ١٧٦ كيفية تحديد الموطن
- ١٧٧ تحديد الموطن في القانون المصري
- ١٧٨ - الموطن الانزامي
- الموطن الخاص : ( أ ) موطن الأعمال ( ب ) موطن القاصر
- ١٧٩ المأذون ( ج ) الموطن المختار
- الفرع الرابع : الأهلية
- ١٨٣ التعريف بالأهلية : ونوعاها
- التمييز بين الأهلية وما قد يقترب منها : ( أ ) أهلية الإذعان والولاية
- على المال ( ب ) الأهلية وعدم القيد على التصرف
- ١٨٤ مناط أهلية الأداء
- تدرج أهلية الأداء بحسب السن
- ( أ ) الدور الأول ( الصبي غير المميز )
- ١٨٥ ( ب ) الدور الثاني ( الصبي المميز )
- ١٩٠ ( ج ) الدور الثالث ( البالغ الرشيد )
- عوارض الأهلية :
- ١٩١ التعريف بها ، ونوعاها
- حكم تصرفات من أصابه العارض : ( أ ) في حالي الجنون والمجننة
- ( ب ) في حالي السفه والغفلة
- موانع الأهلية
- ١ - الغيبة
- ٢ - الخلل الحتمي بمقربة جنانية
- ٣ - العاهة المزروعة والمجنون الجسماني الشاهد
- في رعاية مال القاصر :
- ١٩٢ أولا : الولاية على مال القاصر : ( ثبوتها بشروط )

- نطاق الولاية ، سلطة الولي ، واجبات الولي ،  
مسئولية الولي ، انتهاء الولاية ووقفها )  
ثانيا : الوصاية على مال الصغير : ( تعيين الأوصياء ، واجبات  
الوصي ، حدود سلطة الوصي ، انتهاء الوصاية ) ٢٠٩
- ثالثا : القوامة على المحجور عليهم ٢٠٦
- الفرع الخامس : الذمة  
تعرضها ، وعناصرها ، وخصائصها ٢٠٧
- أهمية فكرة الذمة المالية ٢١٣
- المبحث الثاني : الأشخاص المعنوية  
أولا : فكرة الشخصية المعنوية ، وأهميتها ، لمحة تاريخية  
ثانيا : تمييز الشخص المعنوي عما قد يختلط به من أنظمة : ٢١٩
- ( أ ) الشخص المعنوي والتجمعات الأسرية  
( ب ) انشخص المعنوي والذمم المالية المستقلة ٢٢٠  
( ج ) الشخص المعنوي والملكية المشتركة أو الشائعة ٢٢١
- المطلب الأول : النظام القانوني للأشخاص المعنوية  
أولا : نشأة الشخص المعنوي ٢٢٢
- ثانيا : مقومات الشخص المعنوي وخصائصه ٢٢٤
- ثالثا : سير الأشخاص المعنوية :  
( أ ) تمييز الشخص المعنوي عن ارادته  
( ب ) مسؤولية الشخص المعنوي  
( ج ) حق الشخص المعنوي في التقاضي ٢٢٩
- رابعا : نهاية الشخصية المعنوية ٢٣٠
- المطلب الثاني : أنواع الأشخاص المعنوية  
تقسيم ٢٣٣
- الفرع الأول : الأشخاص المعنوية العامة  
الفرع الثاني : الأشخاص المعنوية الخاصة ٢٣٥
- أولا : الشركات :  
- نوعا الشركات ٢٣٦

- أنواع الشركات التجارية : (أ) شركة تضامن •  
 (ب) شركة التوصية البسيطة (ج) شركة المساهمة  
 (د) شركة التوصية بالأسهم (هـ) الشركة ذات  
 المسؤولية المحدودة

٢٢٧ ثانيا : الجمعيات :

— تنظيمها التشريعى

٢٢٨ ب تعريف الجمعية وتمييزها عن غيرها

— شروط انشاء الجمعية : (أ) من حيث المؤسسين

(ب) من حيث نظام الجمعية (ج) من حيث غرض

٢٢٩ الجمعية وحدود نشاطها (د) من حيث ضرورة الشهر

٢٤٢ الرقابة على الجمعيات

٢٤٣ ثالثا : المؤسسات الخاصة :

تعريفها ، وتمييزها عن غيرها

٢٤٤ شهر المؤسسات الخاصة

الرقابة على المؤسسات الخاصة

رابعا : الأوقاف :

— تعريف الوقف •

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للشخص المعنوى

٢٤٥ تقسيم :

٢٤٦ أولا : نظرية الافتراض ( الوهم )

٢٤٨ ثانيا : النظريات المفكرة للشخصية المعنوية

٢٥١ ثالثا : نظريات الحقيقة

الفصل الثانى : محل الحق

٢٥٦ تمهيد ، تقسيم

المبحث الأول : الأشياء

٢٥٧ التعريف بها ، وتمييزها عن غيرها ، تقسيم

المطلب الأول : فى تقسيم الأشياء الى عقارات ومنقولات

٢٥٨ أساس التقسيم ، وأهميته

- ٢٦١ أولاً : العقارات :
- تعريفها ، ونوعاها
- ٢٦٢ العقار بالتخصيص
- ثانيا : المنقولات :
- تعريفها ، ونوعاها
- ٢٦٦ المنقول بحسب المآل
- ٢٦٨ المطلب الثاني : في تقسيم الأشياء الى مثلية وقيمة
- المطلب الثالث : في تقسيم الأشياء الى قابلة للاستهلاك
- ٢٦٩ وغير قابلة له
- المطلب الرابع : في تقسيم الأشياء الى قابلة للتعامل فيها
- ٢٧١ وخارجة عن دائرة التعامل
- ( أ ) أشياء لا تقبل ، بطبيعتها ، التعامل فيها
- ٢٧٢ ( ب ) أشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون
- المبحث الثاني : الأعمال
- ٢٧٣ المقصود بالعمل كمحل للحق
- شروطه : ( أ ) أن يكون العمل ممكنا ( ب ) أن يكون العمل
- ٢٧٤ معينا أو قابلا للتعين ( ج ) أن يكون العمل مشروعا
- الباب الثالث**
- اثبات الحق**
- تمهيد : في التعريف بالاثبات وبيان أهميته ، ومذاهب تنظيمه ،
- ٢٧٦ وما يحكمه من مبادئ أساسية
- أولا : تعريف الاثبات ، وبيان أهميته :
- ثانيا : تنظيم الاثبات ، ومذاهبه : ( أ ) مذهب الاثبات الحر
- ( ب ) مذهب الاثبات الجامد ( ج ) المذهب الوسط
- ٢٧٩ ثالثا : نسبية الحقيقة القضائية
- رابعا : المبادئ الأساسية في الاثبات : ( أ ) مبدأ حياد
- القاضي ( ب ) مبدأ المجاعة بالدليل ( ج ) لا يجوز



للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه (د) لا يجوز اجبار  
الخصم على تقديم دليل ضد نفسه

تقسيم :

المبحث الأول : في محل الاثبات

محل الاثبات هو الواقعة القانونية المنشئة للحق أو الأثر القانوني ٢٨٣

تصنيف الوقائع القانونية ، دائرة على نظام اثبات . شروط الواقعة

القانونية محل الاثبات : ( أ ) أن تكون الواقعة متنازعا فيها

( ب ) أن تكون الواقعة ممكنة الاثبات عملا ( ج ) أن تكون

الواقعة متعلقة بالحق المطالب به ( د ) أن تكون الواقعة

منتجة في الاثبات ( هـ ) أن تكون حائزة الاثبات ٢٨٤

المبحث الثاني : في عبء الاثبات

أهمية تحديد من يتحمل عبء الاثبات ٢٨٩

لماذا توصف بالعبء مهمه الخصم في اقامة الدليل ٠٠٠

القاعدة : عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف

الثابت أصلا ، أو الثابت فعلا ، أو الثابت حكما ٢٩٠

( أ ) الوضع الثابت أصلا

( ب ) الوضع الثابت فعلا ٢٩٢

( ج ) الوضع الثابت حكما ٢٩٣

المبحث الثالث : طرق الاثبات

حصر الأدلة - تصنيف الأدلة ٢٩٥

حصر الأدلة - تصنيف الأدلة ٢٩٥

أولا : أدلة الاثبات العادية ( الأصلية ) ٢٩٦

١ - الكتابة

٢ - شهادة الشهود ( المبينة ) ٢٩٨

٣ - القرائن القضائية ٢٩٩

ثانيا : أدلة الاثبات الاحتياطية ٣٠٠

١ - الأقار ٢ - اليمين ٣٠٢

## الباب الرابع حماية الحق

### الباب الخامس مباشرة الحق

- ٣٠٩ - ضرورة التزام الحدود الموضوعية للحق  
- ضرورة مراعاة الغاية الاجتماعية من الحق عند استعماله  
- نظرية التصف في استعمال الحق  
٣١٠ - تقنين النظرية في التشريع المصري  
٣١٢ - معايير التصف في استعمال الحق  
٣١٤ - جزاء التصف

### الباب السادس انقضاء الحق

- ٣١٥ تحديد  
٣١٦ أسباب انقضاء الحقوق المالية  
أولا : انقضاء الحقوق العينية  
(أ) الحقوق العينية الأصلية :  
١ - الهلاك  
٢ - التنازل ، عدم الاستعمال )  
٣١٧ (ب) الحقوق العينية التبعية  
ثانيا : انقضاء الحقوق الشخصية ( الوفاء ، ما يقوم  
مقام الوفاء )  
٣١٨ - قائمة المراجع  
٣٢١ - محتويات الكتاب  
٣٢٧

## تصويب :

وقعت بعض الأخطاء المطبعية التي لا تنيب على فطنة القارئ أهمها :

الصفحة	السطر	المطأ	الصواب
١٠	٩ من هامش ١/	Dro	Droit
٢١	٤	جيلنيك	جيلنيك
٤٧	١٩	شخص	شخصي
٥٠	٧	لشخصي	لشخص
٥١	١٤	الاستعمال	الاستغلال
٥٢	٢	الانتقاض	الانتقاص
٦٥	١٠ من هامش ٤١/	Dersonnel	Personnel
٦٦	٧	الدائنين	المدنيين
٧١	٦ من هامش ٥٢/	الإرادة	الواردة
٧٨	١٧	المؤلفون	المؤلفين
٧٩	١	Gomposite	Composite
٨٣	١٦	أن عن	أو عن
٨٧	٢	مضى	مضى
١١١	٦ ، ٥	—	يحل كل منها محل الآخر
١١٣	١١	شخص	شخصي
١٢٣	١٠	Conrentionla	Convention
١٣٠	٧	تذثأ	تذثثه
١٤٩	١٠	أو تخلفه ... الخ السطر	يحذف، ويكتب بدلا منه : فإنه يعتبر قد اكتسبها منذ لحظة تكوينه
١٥١	١٤	ذه	هذه
١٥٦	١٢	زوجه	زوجة
١٥٩	١٠	تحفظ	تحفظ
١٧٥	٢	المواطن	المواطن
١٧٦	٣	١٤٩ مرافعات	١٩٧ تجاري
١٧٨	١	الاستقرار	الاستقرار
١٨٢	٣	لاستقرار	لاستقرار
١٨٩	١٤	تنتهى	تنتهى
١٩١	٥ من هامش ٧٩/	المصب	المسكب
١٩٣	١٢	آثار	آثار (٨٤)
١٩٣	١٢	ومن ثم ... الخ السطر	يحذف
١٩٣	١٣	كل السطر	•
١٩٣	١٤	نتيجة استغلال أو توامؤ (٨٤)	•
٢٥١	٨	كيات	كياه
٢٥٢	٨	lavol onté	la volonté
٢٦٧	٢	بحسن	بحسب
٢٨٠	٤	اللقنون	القانون
٢٩٥	٨	لدعى	المدعى
٢٩٧	٢٣	كبابي	السكرابي
٣٠٠	٤	بالقرنية	بالقرنية





٧٤٤٠٧٦

Bibliotheca Alexandrina



0626210

مطبعة الاستقلال الكبرى  
٨ شارع نجيب الريحاني - القاهرة  
تليفون ٧٤٤٠٧٦ - ٧٤١٦٩٨